

L'ÉVOLUTION
de la
NOTION DE CAUSE
dans les Conventions à titre onéreux

(Étude de la doctrine et l'extension de la notion de cause en jurisprudence)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(*Sciences Juridiques*)

Présentée et soutenue le 1^{er} Février 1923, à 4 heures 1/2

PAR

TRAJAN R. IONASCO

Titulaire de la Bourse de droit civil de l'Université de Jassy

Avocat

Président : M. Georges RIPERT

Suffragants : M. H. CAPITANT, professeur.
M. MOREL, chargé de cours.

1923

LES PRESSES UNIVERSITAIRES DE FRANCE

49, Boulevard Saint-Michel

PARIS



Digitized by the Internet Archive
in 2026

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

L'ÉVOLUTION
de la
NOTION DE CAUSE
dans les Conventions à titre onéreux

(Étude de la doctrine et l'extension de la notion de cause en jurisprudence)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences Juridiques)

Présentée et soutenue le 1^{er} Février 1923, à 4 heures 1/2

PAR

TRAJAN R. IONASCO

Titulaire de la Bourse de droit civil de l'Université de Jassy
Avocat

Président : M. Georges RIPERT

Suffragants : { M. H. CAPITANT, professeur.
M. MOREL, chargé de cours.

1923

LES PRESSES UNIVERSITAIRES DE FRANCE
49, Boulevard Saint-Michel
PARIS

INTRODUCTION

La construction technique de la volonté juridique, en matière contractuelle, contient la notion de consentement, dont l'importance est telle que le Code en fait une des conditions essentielles à la validité des conventions. Mais l'art. 1108 c. c. — précisant ces conditions essentielles — exige « une cause licite dans l'obligation » et les art. 1131 et 1133 sanctionnent par la nullité de l'obligation, l'absence, la fausseté et l'illicéité de la cause, sans nous en dire davantage quant à la définition de cette notion de cause.

Le laconisme du Code nous permet de nous adresser à la loi de la causalité, dont l'application est universelle. Mais, si dans la nature inanimée la cause est un principe *mécanique* — en ce sens que la cause implique un rapport d'antériorité entre la force créatrice et l'effet produit : *causa efficiens*, — quand cette même loi de la causalité s'applique au domaine des données intellectuelles, alors la cause est un principe psychologique — c'est l'idée de but, de fin à atteindre : *cause finale* (1).

(1) *Ihering*, dans son ouvrage *Zweck im Recht*, I, ch. I (Der Zweck begriff) étudie cette loi de la causalité. Il démontre l'opposition tranchante qui existe entre le monde physique où la cause est un principe mécanique et le monde des données intellectuelles où la loi de la causalité

Puisque cette conception mécanique de la cause ne trouve pas son emploi quant à notre science ; puisque la loi de la finalité est seule maîtresse dans le domaine du droit, force est de croire que le code, exigeant *consentement et cause*, a entendu introduire deux concepts dans la construction technique de la volonté juridique. En effet, le consentement ne s'explique pas par lui seul et pour trouver le *sens* et la *direction* d'un vouloir manifesté, il est nécessaire de dégager le but ou — en terminologie juridique — la cause de la volonté de s'obliger (1).

C'est donc seulement en étudiant de près la complexité réelle du phénomène psychologique volonté, que nous arriverons à dégager le principe de la cause, sa valeur scientifique — force déterminante du but — et son utilité technique.

Pour avoir les données réelles, nécessaires à toute élaboration scientifique du droit, nous allons examiner les précisions que la science psychologique peut nous révéler à propos du phénomène volonté ; ensuite nous verrons ce que l'ordre juridique doit retenir de tout ce matériel, et comment il le travaille dans ses constructions techniques.

Mais, tout en réservant l'exposé des données psychologiques au premier chapitre, il importe d'établir bien clairement au début de cette étude ce que ces données

se résume dans la loi de la finalité. Voici les formules des deux aspects de la loi (p. 45) : « Keine Wirkung ohne Ursache » c'est la conception mécanique ; « Kein Wollen, oder was das selbe, Keine Handlung ohne zweck » c'est la conception finaliste, d'essence psychologique. Dans le reste du premier chapitre il donne tous les développements possibles à la loi de la finalité.

(1) Bufnoir, *Propriété et contrat*, p. 529; Bartin, *Théorie des conditions impossibles, illicites ou contraires aux mœurs*, p. 366; A. Colin, *note* sous Cass. 2 janv. 1907, D, 1907, 1, 137; F. Génv, *Science et Technique*, tom. III, p. 70.

nous imposent à l'observation et la position que nous entendons prendre.

Les données psychologiques nous démontrent que tout acte de volonté, considéré comme phénomène psychologique, présente une complexité considérable, et cela parce qu'il renferme en soi une série de volitions multiples enchaînées les unes aux autres et coordonnées entre elles par un rapport de moyen au but.

Donc, tout acte de volonté comporte une multitude de buts ; la technique juridique ne pourra pas insérer tous ces buts dans la construction de la volonté juridique, parce qu'elle serait trop complexe et trop insaisissable. C'est pourquoi la doctrine classique de la cause se contentait de dégager le but immédiat de la volition de s'obliger, pour le proclamer comme suffisant, juridiquement parlant ; tout ce qui restait de la complexité du phénomène volonté, étant rélégué dans le domaine des simples motifs, non susceptibles d'effets juridiques. Mais ce faisant, on n'étudiait que le but de la volition de remplir un certain rôle dans la convention, but toujours le même dans la même catégorie de contrats — partant abstrait et objectif.

Or, la loi, aussi bien que n'importe quelles considérations de technique, n'impose pas cette réduction excessive de la volonté juridique. Non, et notre savant professeur, M. G. Ripert, proclame la nécessité de « remonter plus loin » dans la profondeur de la volonté (1). C'est également l'opinion de M. Duguit, car « au cas de contrat il y a, de la part de chaque contractant, deux actes de

(1) *L'idée morale de justice dans la théorie de l'obligation*, Cours de droit civil approfondi professé en 1921, à la Facult. de Paris, p. 72.

volonté tout à fait distincts, ayant chacun son objet et son but. Chaque contractant veut, d'une part, faire un contrat et, d'autre part, il veut, dans ce contrat, jouer un certain rôle. Il faut donc déterminer... le but du premier acte de volonté, *volonté de faire un contrat* » aussi bien que « le but de chacun des actes *de volonté* émané de chaque cocontractant et *relatif au rôle qu'il entend jouer dans le contrat* » (1).

La réalité psychologique ne saurait être renfermée dans la formule classique de la cause, car des considérations générales de psychologie juridique « conduiraient à tenir compte des motifs mêmes ou mobiles concrets de la volonté (2) » ; c'est ainsi que M. F. Gén y pense. D'ailleurs il n'est pas le seul à préciser et surtout à préconiser cette extension de la notion de cause. M. Ambroise Colin se range également à cette conception, puisqu'il lui semble que « le critérium traditionnel entre le motif et la cause, critérium suivant lequel la cause devrait être invariable, indépendante de toute acception individuelle, ne repose sur aucune base légale. C'est une notion toute théorique, qui peut avoir sa valeur au point de vue des classifications pédagogiques, mais qui ne lie pas l'interprète » (3). C'est précisément en usant de cette liberté d'interprétation que la jurisprudence « remonta plus loin » dans la profondeur de la volonté, pour dégager la psychologie concrète des contractants et cela autant que les considérations de crédit et de sécurité le lui permettaient. Nous nous atta-

(1) L. Duquait, *Traité de Droit Constitutionnel*, tom. I : *La règle de droit*, II^e éd., 1921, p. 285.

(2) F. Gén y, op. cit., tom. III, p. 71, note 3.

(3) Note sous Cass. 2 janv. 1907, D., 1907, 1, 137.

cherons à étudier cette jurisprudence et à mettre en relief son système propre.

En nous plaçant sous l'égide de ces maîtres éminents de la pensée juridique française (1) et dont les considérations générales, que nous venons de citer, nous ont indiqué la voie à suivre, nous avons essayé, dans la présente étude, de tracer l'évolution de cette notion de cause, évolution dont le terme a abouti à son extension, que la jurisprudence a pratiqué d'une manière suivie.

Voici donc l'objet de cette étude limitée aux conventions à titre onéreux.

(1) Notre étude était complètement rédigée quand nous eûmes connaissance de l'ouvrage que M. Capitant vient de faire paraître (*De la Cause des Obligations. — Contrats, engagements unilatéraux, legs*, Paris, 1923), de sorte qu'il ne nous a pas été possible d'en tirer tout le parti que nous en eussions souhaité. Toutefois, nous ferons les renvois nécessaires et qui touchent les points essentiels de notre étude, car c'est pour la première fois que la doctrine française présente un ouvrage complet et important sur la notion de cause.

PREMIERE PARTIE

CHAPITRE PREMIER

LA VOLONTÉ DANS LA FORMATION DES CONTRATS

SECTION I

Les données psychologiques

Les psychologues, divisant les phénomènes psychologiques en faits de sensibilité, d'intelligence (ou connaissance) et de volonté, croyaient que ces derniers offrent, à l'étude, des caractères spéciaux complètement indépendants des deux autres phénomènes psychologiques. Or, on s'est vite aperçu que cette division tripartite n'a qu'une valeur pédagogique, car, dans la réalité psychologique, la volonté est un phénomène complexe, dont le contenu renferme des états intellectuels et des états affectifs ; son caractère propre consistant en ce qu'elle est « une *synthèse nouvelle et active* d'éléments très variés qu'on pourrait classer dans toutes les autres catégories des phénomènes psychologiques : sensibilité et intelligence (1) ». La volonté — et la volonté juridique nécessairement

(1) Paulhan, *La Volonté*, p. 3 et 49-53.

aussi — ne pourra pas être conçue comme l'exercice d'une faculté indépendante, mais, au contraire, comme un phénomène *complexe* ou *synthétique* où se rencontrent la sensibilité et la connaissance.

Le mouvement volontaire ne peut naître que si un phénomène intellectuel — représentation — se produit (1) ; mais à lui seul, ce phénomène ne peut enfanter le mouvement volontaire ; c'est parce que avec cette représentation intellectuelle coexiste un phénomène affectif — douleur ou plaisir — que l'esprit conçoit la représentation d'un but à atteindre : une chose ou un fait susceptible de satisfaire le besoin éprouvé, de calmer la douleur ou de susciter le plaisir.

Dès le moment où la représentation du but est apparue, le mouvement volontaire s'organise en ce que les psychologues appellent une *tendance*, et quand cette même représentation du but à atteindre devient de plus en plus claire, la tendance se transforme en *désir* (2).

Mais cette tendance n'est pas isolée ; d'autres sensations, représentations, sentiments s'organisent en ten-

(1) P. Janet, *Causes finales*, p. 2, précise que « la cause finale est un fait ; mais comme il est impossible qu'il soit cause avant d'exister, la vraie cause n'est pas le fait lui-même, mais son *idée*. En d'autres termes c'est un *effet prévu*, et qui n'aurait pu avoir lieu sans cette prévision ». Ce caractère est souligné également par Giacomo Venezian (*Opere Giuridiche*, I : *Studi sulle obbligazioni*, p. 364) : « L'atto volontario è un movimento preceduto nella coscienza dell'agente dalla rappresentazione del suo effetto ». C'est par là qu'il se distingue des actes instinctifs. Ihering (*Zweck im Recht*, I, au début du premier chapitre) avait d'ailleurs déjà insisté sur ce trait essentiel de la volonté. Il dit en effet que « Le principe déterminant précède quant au temps la détermination. Ce principe déterminant, c'est la représentation immanente de celui qui agit, et qui le pousse à agir, mais l'objet de cette représentation, c'est l'avenir, ce que celui qui agit veut atteindre ».

(2) Cf. Höfding, *Esquisse d'une psychologie fondée sur l'expérience*, p. 408.

dances nouvelles qui, le plus souvent, opposeront une résistance ferme à la première tendance, et, d'autres fois, au contraire, aideront au développement de celle-ci ; les phénomènes psychologiques pullulent autour de ces tendances ; l'intensité de chaque représentation et de chaque sentiment s'accroît parce que, contredits ou confirmés par les diverses tendances. A la suite de ce trouble psychologique commence la *délibération*. « La délibération est la mise en rapport avec le « moi », l'épreuve, avant le choix décisif, des tendances qui aspirent à se satisfaire et à diriger l'activité, des idées qui viennent contrôler ces tendances en montrant les avantages et les inconvénients, des impressions, des sentiments qui accompagnent naturellement ces idées et l'activité entravée ou commençante de ces tendances, des tendances secondaires avec leur cortège nouveau d'idées et d'impressions qui viennent appuyer les unes ou combattre les autres (1). La délibération sera longue ou courte, sa durée étant en complète dépendance de la clarté, de la netteté que la représentation du but conservera dans la conscience de l'individu, nonobstant la résistance que les autres tendances et phénomènes psychologiques lui opposent ; d'autant plus intense sera cette représentation, d'autant plus vite interviendra la décision. Il faut qu'il se produise une coordination hiérarchique entre les diverses tendances et phénomènes psychologiques, pour que la décision puisse intervenir. En effet, M. Ribot écrit que la volition complète « a pour condition fondamentale une coordination hiérarchique, c'est-à-dire qu'il ne suffit pas que des réflexes soient coordonnés avec des réflexes, des

(1) Paulhan, op. cit., p. 58-59.

désirs avec des désirs, des tendances rationnelles avec des tendances rationnelles, mais qu'une coordination entre ces différents groupes est nécessaire, une coordination avec subordination, *telle que tout converge vers un point unique, le but à atteindre (1)* ».

Il semble que le propre, du phénomène psychologique volonté, c'est le choix entre les diverses impulsions ou tendances : « vouloir c'est choisir pour agir » (Ribot) ; mais ce choix est *déterminé* ou *commandé* (d'après l'expression de M. Janet au texte cité à la note 1) par la représentation du but à atteindre ; c'est pour atteindre tel but que nous avons choisi tel moyens (2). Sans une force déterminante il n'y aurait pas de choix et le mouvement volontaire s'arrêterait à ce que les psychologues appellent un *souhait* ou *projet*, notions entre lesquelles il existe seulement une différence d'organisation volontaire. Donc, le souhait autant que le projet exprime la situation du processus psychologique d'un mouvement volontaire, qui, faute d'une représentation claire du but, ou plutôt, à défaut de force déterminante dans cette représentation, n'aboutit pas à l'exécution.

Nous ne craignons pas d'insister sur l'importance éminente et caractéristique de la *représentation du but*, élé-

(1) Ribot, *Les maladies de la volonté*, p. 149 ; Comparez avec les lignes de P. Janet (op. cit., p. 4) : « Pour qu'un fait soit appelé cause finale il faut que toute la série des phénomènes qui est appelée à le produire, lui soit subordonnée. Ce phénomène, non encore produit, règle et commande toute la série. »

(2) Hartmann, *Philosophie des Unbewussten*, Intr. ch. II, distingue plusieurs moments dans la cause finale : 1° La représentation du but ; 2° La représentation des moyens ; 3° La réalisation des moyens ; 4° La réalisation du but. Voyez aussi Höffding, op. cit., p. 427.

ment primordial de l'ensemble des faits intellectuels et affectifs qui constituent nécessairement le phénomène volonté.

Le but c'est la représentation intellectuelle que l'esprit se forme, qu'en réalisant tel mouvement volontaire — l'objet de la volition — il aura la possibilité de réaliser une autre volition qui s'est produite ou qui se produira chez l'agent ou chez une autre personne, précisément parce que le mouvement volontaire est un *moyen* certain, et dont la réalisation conduira directement au résultat souhaité : la réalisation du *but*.

Jusqu'à présent nous avons décrit l'évolution psychologique d'une seule volition, mais, comme nous l'avons remarqué ci-dessus, une volition ne reste jamais isolée ; au contraire, dès qu'une tendance s'organise, les phénomènes psychologiques commencent à pulluler autour d'elle, et, parmi ces phénomènes, il y a des tendances qui contredisent la première, d'autres qui favorisent son développement. Les tendances qui favorisent l'évolution et l'accomplissement de la première, présentent ceci de caractéristique, qu'elles sont, quant à leurs buts et leurs objets particuliers, l'intermédiaire qu'il faudra atteindre et réaliser de toute nécessité avant d'arriver au but de la première volition. Il faut réaliser les *moyens* pour pouvoir réaliser le *but* (1). Mais ces moyens prennent figure de but à certains moments et leur volition entraîne la volition d'autres moyens, qui, à leur tour, se présenteront comme buts, pour la réalisation desquels il faudra vouloir — encore — d'autres moyens et ainsi de suite ; de sorte que *tout acte de volonté est d'une com-*

(1) Cf. Höffding, *op. cit.*, p. 412.

plexité considérable, renfermant en soi une série de volitions enchaînées les unes aux autres et coordonnées entre elles par un rapport de moyen au but (1).

Voilà ce que l'élaboration scientifique du droit nous révèle, élaboration dont la mission est « de constater purement et simplement ce que révèle la nature sociale, interprétée d'après elle-même ou suivant les inspirations d'un idéal supérieur, pour aboutir à des règles d'action, dont le fondement sera d'autant plus solide qu'elles contiendront moins d'artificiel ou d'arbitraire (2) ».

Mais si tout le matériel fourni par la science psychologique constitue une *donnée* certaine pour l'élaboration scientifique du droit, donnée appartenant déjà à la « substance juridique », il reste encore que ce matériel psychologique est « une matière insusceptible, dans sa consistance originaire, de répondre à sa destination pratique », et, cela, parce qu'il donne des résultats « trop généraux, trop schématisés, trop fuyants et trop indéterminés, dans leurs contours pour s'insérer utilement au milieu de la fluidité mouvante de la vie (3) ». A cette insuffisance de l'élaboration scientifique du droit, c'est la *technique juridique* qui suppléera, et, dans notre cas, les efforts de cette technique porteront à la fois sur la *complexité* du phénomène volonté et sur l'*impossibilité*, dans laquelle on se trouve, *de connaître et saisir l'ensemble de volitions* s'enchaînant les unes aux autres par un rapport

(1) Cf. Bufnoir, *Propriété et contrat*, p. 529.

(2) F. GénY, *Science et Technique en droit positif*, t. I, p. 97; le phénomène psychologique volonté, tel que nous l'a démontré la science psychologique, constitue, une *donnée réelle ou naturelle*, d'après la terminologie de M. GénY (op. cit., t. II, p. 371) ou même une *donnée psychologique* (voir loc. cit., note 1) dans l'élaboration scientifique du droit.

(3) GénY, op. cit., t. III, p. 34.

de moyen au but ; de sorte que « le résultat de l'effort ainsi poursuivi, issu de l'artifice... peut, ce semble, être qualifié le construit (1) ». Pour arriver à ce résultat, la technique juridique mettra en œuvre son procédé — le plus habituel — qui est la *réduction des éléments substantiels* du droit, *réduction par élimination* dans notre cas (2). Grâce à l'effort de la technique, on ne remontera pas des dernières volitions en date — manifestations ostensibles de la volonté juridique — jusqu'au besoin initial qui a enfanté tout le processus psychologique, car la série des volitions, s'enchaînant les unes aux autres par un rapport de moyen au but, est trop *complexe et insaisissable*. Non ; on s'arrêtera dès l'instant où l'analyse dégagera le but de l'ACTIVITÉ CONTRACTUELLE. Donc, pratiquement, la profondeur de la volonté ne sera pas rendue intégralement, parce que trop complexe et insaisissable, une fois le but de l'ACTIVITÉ CONTRACTUELLE dégagé. *Le reste des volitions jusqu'au besoin initial se trouve techniquement réduit par élimination.*

Etant donnée la complexité du phénomène volonté, cette réduction des volitions a suscité de gros problèmes : c'est précisément l'application de ce procédé qui a soulevé les discussions relatives à la cause par rapport aux motifs, la cause n'étant au point de vue technique, que la limite jusqu'à laquelle — en partant des dernières volitions, mises en exécution comme moyens plastiques pour manifester la volonté à l'extérieur — on peut remonter dans la profondeur des volitions s'enchaînant les unes aux

(1) GénY, op. cit., t. I, p. 97.

(2) Sur le rôle capital de ce procédé dans la technique juridique, voir GénY, op. cit., t. III, p. 52-81.

autres par un rapport de moyen au but. Tout ce qui dépasse cette limite ainsi définie — la cause — se trouve réduit et ne prend aucune signification juridique (1).

Mais, dans la profondeur du phénomène volonté, à quel degré se placera cette limite marquée par le concept de la cause, ou mieux, comment délimite-t-on la volonté juridique dans son cadre technique ?

Voilà le problème de la volonté dans la formation des contrats, problème qui renferme celui de la cause.

*
* *

SECTION II

Déclaration et autonomie de la volonté

Premièrement on pourrait concevoir un système technique donnant une signification juridique aux seules volitions dont l'exécution manifesterait obstensiblement la volonté à l'extérieur, sans qu'on ait à remonter, en aucune façon, dans l'enchaînement des volitions, dans la profondeur de la volonté, jusqu'au besoin initial qui a enfanté le mouvement. Ce système s'appuierait sur des raisons et considérations de crédit et sécurité — intérêts fondamentaux — lesquelles veulent que les contractants puissent agir vite et connaître facilement la portée de leurs engagements, sans avoir la crainte que les opérations conclues tomberont pour des motifs subjectifs à l'une des parties ;

(1) Comp. Bufnoir, op. cit., p. 529-530. Toutefois, il y a une exception. C'est celle contenue dans l'art. 1116 c. c. : le dol. Il sera tenu compte même des représentations plus reculées que la cause, si elles sont erronées à la suite des manœuvres pratiquées par l'une des parties sur l'autre. — L'exception se justifie par l'intervention du principe de la responsabilité.

« trop d'intérêts multiples et divers sont attachés à la validité d'un seul contrat, son effondrement inattendu produirait par répercussion des conséquences trop lointaines, pour que l'on puisse en prononcer la nullité pour des causes demeurées obscures, dégagées à la suite d'une analyse laborieuse dont les résultats demeurent toujours incertains » (1). Ce serait le système de la *déclaration de volonté* — *Erklärungstheorie* ou *Vertrauensstheorie* — adopté, comme on le prétend, par le code civil allemand, système *technique*, dont le support *scientifique* (les données réelles) réside dans la constatation que le phénomène volonté, en lui-même, n'a aucune puissance créatrice d'effets juridiques, qu'au contraire et seulement, sa manifestation à l'extérieur peut toucher la volonté manifestée d'une autre personne et former ainsi un rapport juridique ; que donc, seulement par cette manifestation, la volonté devient un « fait social », volonté manifestée à laquelle la « loi objective » attache la qualité de déclancher les effets juridiques (2).

Dans ces conditions, fatalement, la manifestation de la volonté devient l'élément constitutif du contrat, la volonté interne ne prenant aucune signification juridique ; pas même les dernières volitions en date dont l'examen révèle le but de la volition de s'obliger, si elles ne sont pas déclarées.

L'ensemble des données psychologiques, que l'élabo-

(1) Loubers, *Analyse de la volonté dans l'interprétation des contrats*, *Rev. gén. de dr.*, 1906, p. 255-256.

(2) Bülow, *Das Geständnisrecht*, p. 106 et suiv. ; Duguît, *Droit Constitutionnel*, 1921, t. I, p. 232-240 et *Transformation générale du droit privé*, p. 94 et s. ; Schall (dans *Parteiwille im Rechtsgeschäft*) indique que le juge doit rechercher ce qui est le plus juste et le plus utile « das zweckmassigste, das dem Zweck im Recht entsprechende... das Gerechteste ».

ration scientifique nous a fournies, est méconnu par cette technique de la Erklärungs-theorie, étant donné l'application excessive du procédé de réduction par élimination dont elle a usé afin de supprimer cet élément substantiel du droit — la volonté, — car toute la série de volitions, moins celles dont l'exécution était nécessaire à la manifestation extérieure de la volonté, se trouve éliminée. Or, le but de la technique juridique est l'adaptation de ces données à la vie et aux fins suprêmes du droit et non pas leur méconnaissance.

Il ne suffit pas de conclure vite à la complexité et à l'insaisissabilité de la volonté d'une part, et de constater les exigences du crédit et de la sécurité d'autre part, pour que, quittant tout effort, la technique juridique commence à construire sur ces données. Non, l'effort technique doit porter sur cette *complexité* et sur cette *insaisissabilité* pour rendre, le plus possible, dans ses constructions, la *profondeur* de la volonté.

D'ailleurs, le Code civil allemand, plus soucieux des exigences juridiques d'une société, a organisé de telle manière la déclaration, que les données psychologiques trouvent — *au point de vue pratique* — autant de satisfaction que dans le code et la jurisprudence française ; cela était inévitable, parce que, quoi que l'on fasse et quoi que l'on veuille, on ne peut pas séparer la manifestation de la volonté — pour la considérer indépendamment et lui faire produire des effets juridiques comme telle — de la psychologie de son auteur, où elle trouve son support, un sens exact et une direction.

En effet, cette déclaration de volonté, pour en être une, doit être *nécessairement volontaire* ; et encore, il faut

qu'elle se produise avec la *volonté spéciale de constituer un acte juridique définitif*. Puisque, pour manifester la volonté à l'extérieur, on peut employer n'importe quel moyen plastique, même le silence, car la loi allemande n'a pas entendu préciser et *formaliser* les moyens techniques d'expression de la volonté, — il sera nécessaire de se livrer à une analyse de la volonté interne, justement pour savoir si la déclaration est bien *volontaire* et si elle s'est produite à l'état d'engagement juridique (1).

Et alors le grand avantage de cette théorie de la déclaration — à savoir la suppression de toute analyse psychologique, — sur lequel ses partisans ont particulièrement insisté pour satisfaire les exigences de crédit et sécurité — considérations desquelles ils sont partis pour bâtir la *Erklärungstheorie*, — disparaît complètement, étant donné que cette analyse psychologique s'impose quand

(1) Nous parlons « d'état d'engagement juridique » pour bien montrer que le contenu de la volonté dans l'acte juridique est à la fois économique et juridique. Nous ne croyons pas à la distinction, dont les critiques allemands du Willensdogma ont fait état, entre la *volonté économique* — volonté d'un état de fait — qu'on prétend seule réelle, et la *volonté juridique* — volonté d'un état de droit — qu'on prétend inexistante. Cette théorie de la volonté économique — soutenue par Lenel (*Parteiabschitt und Rechtsfoge, Jahrb. f. Dog.*, 1881, p. 151 et suiv.). Schlossmann (*Kritik-zu-Zitelman's Irrthum und Rechtsgeschäft Grünthut's Zeitschrift*, VII, p. 569 et suiv.) et autres (voir bibliographie citée par Windscheid. *Pandekten* (t. I, p. 167, parmi lesquels MM. Paul Roubier (*Responsabilité précontractuelle*, thèse Lyon, 1911, p. 252 et s.) et Xavier Perrin (*Conversion des actes juridiques*, thèse Dijon, 1911, p. 112, s.) a été réfutée par Ennecerus (*Rechtsgeschäft Bedingung und Anfangstermin*, p. 22-27) dont la conclusion est que l'idée d'acte juridique suppose que l'on veut une effet de droit et non pas seulement un effet économique. L'invitation à déjeuner renferme sans doute la promesse de donner u déjeuner; seulement, le but de cette promesse n'était pas de conférer à quelqu'un un droit; le promettant n'a pas entendu se lier juridiquement; sa déclaration n'a pas été produite à l'état d'engagement juridique; partant sa promesse n'engendre pas d'obligation juridique. Dans cet ordre d'idées, voir Cour Paris, 3 janv. 1901, Le Droit, 1^{er} juin 1901.

même, afin de savoir si la déclaration est *volontaire* et à l'état d'engagement juridique.

En effet, dans les ventes de vin aux enchères, une pratique allemande veut que le simple geste de lever la main suffise pour surenchérir de 100 marks ; mais si l'un des enchérisseurs, apercevant un ami dans la salle, le salue en levant la main, ce geste sera-t-il considéré comme une déclaration de volonté de surenchérir de 100 marks ? Sera-ce une déclaration *volontaire* ? Evidemment non, puisque c'est tout ce qu'il y a de plus involontaire par rapport à la surenchère. On ne peut, non plus, parler d'une volonté produite à l'état d'engagement juridique.

Donc, la déclaration n'est valable que si elle est *volontaire*, et pour qu'elle soit volontaire, il faut avoir la conscience que l'on déclare quelque chose et la conscience de ce que l'on déclare (1).

D'ailleurs, cette analyse psychologique n'est pas la seule ; elle sera suivie par d'autres, particulièrement quand la question du contenu de la déclaration se posera. En effet, ce contenu n'étant pas fixé objectivement par la loi, la volonté des parties peut le remplir comme elle l'entend — l'objet individualisé, les qualités essentielles ou accidentelles de celui-ci, conditions, présuppositions, motifs principaux ou secondaires — sous l'unique réserve de le déclarer dans tous ses détails. Seulement, pour savoir si tous ces points sont déclarés, il sera néces-

(1) Cf. Dereux, *Etude des diverses conceptions actuelles du contrat*. *Revue critique*, 1901, Voir *ibid.* et Isay, *Die Willenserklärung im Thabestande des Rechtsgeschäfts*, d'autres exemples, ainsi que celui rapporté au texte, d'où on conclut à la nécessité d'une déclaration volontaire. Sur la notion de déclaration voir Saleilles, *Déclaration de volonté*, principalement p. 1-19.

saire de se livrer à une nouvelle analyse psychologique de la volonté interne, étant donné qu'on peut déclarer par n'importe quel moyen plastique, même le silence ; la question de savoir si la déclaration est volontaire ou non, se pose de nouveau, cette fois-ci, à propos non plus de la manifestation générale de la volonté juridique comme engagement, mais de la manifestation des volitions, qui expliquent le sens et la direction de cet engagement, volitions plus reculées dans la profondeur du phénomène volonté et qui, en terminologie juridique, s'appellent qualités essentielles, conditions, pressuppositions, motifs, toutes intégrées dans le contenu du concept du but.

Le système de la déclaration s'inquiète donc fatalement de l'enchaînement des volitions les unes aux autres par un rapport de moyen au but ; il satisfait les données psychologiques, quoique la technique adoptée partait des considérations qui les éliminaient. Finalement, le *Bürgerliches Gesetzbuch* a dû, quand il s'est agi des détails d'application, faire la concession capitale, à savoir l'admission de l'erreur comme cause d'annulation, lorsqu'elle tombe sur le contenu de la déclaration qu'on n'aurait pas émise si on avait eu « connaissance de l'état de choses et qu'on eût fait une appréciation raisonnable de la situation (1) ». Encore une analyse de la volonté interne, afin de savoir si, sans cette erreur sur un point déclaré, la partie aurait émis la déclaration d'engagement — donc une analyse de la force déterminante de l'erreur sur le consentement — alors que, dans la rigueur théorique de

(1) L'art. 119 B. G. B. : L'interprétation de ce texte dans Saleilles, *op. cit.*, p. 19-22.

la doctrine allemande, il ne fallait pas du tout admettre que la volonté une fois manifestée, devenue « fait social », puisse être retirée pour des considérations subjectives d'erreur. Le code allemand, admettant toutes ces fissures dans la lignée rigide de la théorie de la déclaration, a satisfait, par une technique différente et moins sincère que celle de la doctrine française de l'autonomie de la volonté, les mêmes données psychologiques que l'élaboration scientifique du droit nous a fournies, à savoir l'impossibilité de considérer la manifestation extérieure de la volonté, comme indépendante de la psychologie de son auteur (1).

Jusqu'à quelle limite le droit allemand tiendra compte de la profondeur du phénomène volonté, c'est une ques-

(1) Saleilles, op. cit., p. 19-22, dit que « tout se ramène encore à l'autonomie de la volonté, seule libre, seule maîtresse et souveraine »; Planck (*Bürgerliches Gesetzbuch*, p. 165 et suiv.), d'ailleurs, précise que le contenu de la déclaration renferme non pas les énonciations faites, mais l'esprit qui a déterminé ces énonciations; enfin, Schossmann (*Die Lehre von der Stellvertretung*, p. 95 et 98, note 1) reconnaît que le code allemand a fait une grande place au système de l'autonomie de la volonté, consacré dans les différents textes du Code : 133 (sur l'interprétation de la déclaration), 157 (sur l'interprétation des conventions) et 138 (l'acte qui porte atteinte aux bonnes mœurs). A cette énumération des textes qui consacrent le principe de l'autonomie de la volonté, on peut ajouter l'art. 118 (déclaration émise par plaisanterie); l'art. 120 (visant la transmission inexacte de la déclaration) qui n'est que l'application de l'art. 119; l'art. 117, al. 2 (simulation) va plus loin que l'art. 1321 c. c. fr., puisque l'acte réel produira toujours toutes ses conséquences en dépit de l'acte apparent sur lequel les tiers étaient fondés de compter; l'art. 140 (la conversion des actes juridiques). Tous ces textes ne peuvent s'expliquer que par le principe de l'autonomie de la volonté, c'est-à-dire par le principe de la volonté psychologique, par rapport à laquelle la manifestation, la déclaration n'est rien de plus que la forme d'expression, toujours subordonnée.

Il nous semble qu'entre les deux systèmes, il n'y a pas de différence pratique et non plus théorique à l'exception du cas des réserves mentales. La différence consiste plutôt dans les pouvoirs du juge qui sont bien autrement étendus dans le système allemand.

tion que nous étudierons plus loin ; pour le moment on retient le résultat auquel nous sommes arrivés après des développements, qui nous autorisent à conclure que le droit allemand a pris en considération les données psychologiques, autant que la doctrine française de l'autonomie de la volonté. En quoi consiste le principe français ? En ce que la volonté fait elle-même sa loi (art. 1134, sec. I, c. c. fr.) sans d'autres limites que celles imposées par l'ordre public et les bonnes mœurs (art. 6 c. c.), ce qui revient à dire que la création, la modification et l'extinction des conventions sont l'œuvre de la volonté des parties. En tant qu'on accorde à la volonté des parties cette force créatrice, on est forcé de lui faire produire des effets et de la considérer dans la réalité psychologique interne et non pas seulement dans sa manifestation à l'extérieur (art. 1156 c. c. : « on doit dans les conventions rechercher quelle a été la *commune intention* des parties contractantes plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes »).

L'origine de ce système est dans la doctrine du contrat social, d'après laquelle l'individu peut faire ce qu'il veut dans la mesure où il n'y a pas eu abdication de droits à la société, abdication contractuelle nécessaire à la formation de la société par le contrat. Quoiqu'il en soit quant à la valeur théorique de cette conception (1), il ne reste pas

(1) Voir l'exposé et la critique du principe de l'autonomie de la volonté dans Ripert « *L'idée morale de justice dans la théorie des obligations* ». Cours Doct., Paris, 1920-21; et Gounot « *Principe de l'autonomie de la volonté* », thèse Dijon, 1912. L'objection fondamentale tient à ce que, « pour admettre que la société soit fondée sur un contrat, il faudrait commencer par admettre que les hommes avaient eu d'abord l'idée d'un contrat et qu'il y a eu une autorité, un Etat, qui a imposé cette idée. Donc, il n'y a pas de contrat s'il n'y a pas eu de sociétés. On tourne dans un cercle vicieux ». (Ripert, loc. cit.).

moins vrai que, même de l'avis de l'école positiviste, l'homme vivant en Société ne peut établir des rapports avec les autres que par le contrat, qui est un fait social s'imposant par son utilité incontestable, au moins à trois points de vue : 1° il offre la meilleure utilisation des choses et des services, puisque ce sont les individus qui sont les mieux placés pour savoir quelle collaboration sera plus intéressante quant à l'exploitation ; 2° c'est toujours le contrat qui sera le meilleur instrument de sécurité dynamique — intérêt fondamental — puisqu'on peut contracter à terme et partant se ménager l'utilisation des choses pour l'avenir, d'où la stabilisation des cours ; 3° enfin, c'est toujours le contrat qui organise le mieux la division du travail, chaque individu sachant que par son travail il obtiendra ce que lui-même ne produit pas, mais que d'autres produisent (1). Si le contrat s'impose justement par son utilité, alors le principe de l'autonomie de la volonté, cantonnée dans le domaine contractuel, garde sa justification et sa valeur aux yeux même des positivistes (2).

Dans le système français, la manifestation de la volonté n'est qu'une plastique employée pour que la volonté d'un individu puisse toucher celle d'un autre, sans quoi l'ac-

(1) Sur tous ces points, Cf. Ripert, op. cit.

(2) Ils ont combattu les excès du principe : son extension à l'ensemble du droit privé et même public. En effet, la doctrine classique considère différentes institutions juridiques — le mariage, l'adoption, le régime matrimonial légal et la dévolution *ab intestat* des successions — comme ayant à leur base un contrat exprès ou tacite. Une autre objection des positivistes concerne le cas où la volonté n'est pas libre — économiquement parlant — et partant *adhère* au contrat, c'est-à-dire à la loi imposée par l'autre partie. Si cette incapacité économique appelle l'organisation d'une protection législative pour les cas particuliers où elle se révèle, il ne s'ensuit pas que le principe de la volonté — en matière contractuelle — ne garde pas sa valeur.

cord de volonté — le contrat — ne peut se produire. Mais, si cette manifestation est une nécessité inéluctable pour que deux volontés puissent se rencontrer, l'art. 1156, sec. I, précise qu'il faut considérer surtout cette volonté interne — le phénomène psychologique des volitions s'enchaînant les uns aux autres par un rapport de moyen au but — et non pas le sens littéral des termes employés. Donc, le droit français présente la manifestation de la volonté comme un élément complètement subordonné à la volonté interne et par là il arrive à la nécessité d'une analyse psychologique de cette volonté interne ; nécessité à laquelle le droit allemand n'a point échappé non plus, parce que — comme l'élaboration nous l'a montré — d'ordre scientifique.

Seulement, comment le droit français a-t-il opéré cette *réduction par élimination* de l'élément substantiel du droit, qui est le phénomène volonté ? Où a-t-il marqué cette limite à l'analyse psychologique, où, ce qui revient au même, qu'est-ce donc que la cause au point de vue technique (1) ? Et c'est bien là le point de vue du droit français, puisque pour traduire les données réelles psychologiques, il emploie et *construit* plusieurs concepts qui s'englobent dans le contenu de la construction — plus grande et principale — de la volonté juridique.

Un des concepts qui sont contenus dans la construction

(1) M. Meynial (article cité *Rev. trim.*, 1902, p. 553-554) a insisté sur le rôle technique de la cause, car « le principe de l'autonomie de la volonté, si on le poussait jusqu'à sa limite extrême, conduirait fort loin en matière de cause. Il voudrait qu'on fût toujours contraint... de faire atteindre à l'acte le but juridique et économique qu'a poursuivi l'agent, dans toute son intégrité, de lui faire réaliser toutes les fins, si lointaines, si multiples et si cachées ». La technique juridique se refuse à reproduire la *profondeur* de la volonté psychologique, volonté qui sera limitée précisément par l'intervention du concept de *cause* — sur le terrain du droit français — ou bien par celui de *contenu de la déclaration* — sur le terrain du droit allemand.

de la volonté, c'est le *consentement*, qui, à lui seul, ne la remplit pas. Il n'est qu'une partie de cette volonté, à savoir : la volition de s'obliger, c'est-à-dire la *décision* qui intervient dans le phénomène volonté ; et, comme le consentement ne peut pas s'expliquer par lui-même, force est de croire que l'art. 1156, sec. I, — en nous obligeant à considérer la volonté interne plutôt que le sens littéral des termes, — nous invite à chercher l'explication et la *direction* de la décision manifestée, en remontant dans l'enchaînement des volitions. Donc, le concept technique du consentement n'achève pas la construction de la volonté juridique. Ce n'est pas le consentement qui fixe la limite à l'analyse psychologique de la volonté, puisqu'on est obligé de le dépasser, de le remonter, en pénétrant davantage dans la profondeur des volitions s'enchaînant les unes aux autres, pour trouver la force déterminante de la décision — *le but principal* — qui sera le second concept technique contenu dans la construction de la volonté juridique (1).

Mais jusqu'à quelle limite a-t-on à remonter dans la profondeur de la volonté ? Jusqu'à la *cause* qui, au point de vue technique, marque cette limite à l'analyse psychologique — donc opère la réduction de la volonté, réduction nécessitée par la complexité et l'insaisissabilité qu'elle présente — pour arriver à construire la volonté juridique, d'une part (2); jusqu'à la *cause*, qui, au point de vue scientifique, explique le consentement

(1) Cf. Bufnoir, *Propriété et contrat*, p. 527-529; Bartin, *Des conditions impossibles, illicites ou contraires aux mœurs*, p. 362, 363 et 366; A. Collin, *Note* sous Cass. 2 janv. 1907, D., 1907, 1, 137; F. Génv, *op. cit.*, t. III, p. 79; Capitant, *op. cit.*, p. 7-8.

(2) Cf. Chironi e L. Abello, *Trattato di diritto civile italiano*, t. I, pg. 399-402. Saleilles, *Décl. de volonté*, p. 19, établit que « la cause se

— la décision dans l'acte de volonté — en nous révélant son principe déterminant : le but — qui d'aucune manière ne peut se trouver renfermé dans le consentement ; par là, on donne satisfaction aux données psychologiques réelles que l'élaboration scientifique du droit nous a révélées, en les faisant passer dans la construction juridique de la volonté, dans ce que ces données présentent de plus important, d'autre part.

Voilà comment le problème de la cause se trouve posé au double point de vue technique et scientifique. Il s'agit d'examiner comment le *donné* et le *construit* se combinent pour protéger, par la théorie de la cause, les *intérêts individuels*, chaque fois que la représentation du *but* est erronée ou en contradiction avec la réalité, de sorte que la convention consentie comme moyen pour atteindre tel but, n'a plus de sens, le but n'étant pas réalisable ou réalisé ; ou, les *intérêts sociaux* chaque fois que le principe déterminant — le but — est contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Dans la première situation, c'est le concept de la fausse cause qui intervient ; dans la seconde, c'est le concept de la cause illicite. Maintenant, avant d'aborder l'étude de la jurisprudence relative à la cause et le système qui s'en dégage, nous croyons nécessaire de faire un court aperçu de l'élaboration et de l'évolution de la théorie de la cause, ce qui nous amènera à parler de la cause en droit romain, ancien droit, théorie classique, école anti-causaliste et école objective.

Ce sera la matière du reste de la première partie de cette étude.

trouve confondue avec ce que l'on appelle le *contenu de la déclaration*, elle ne s'en distingue plus ». Donc, il y a identité de fonctions techniques entre les deux notions. Voir également Meynial, article cité *Rev. trim.*, 1902, p. 553-554.

CHAPITRE II

L'ÉLABORATION DE LA NOTION DE CAUSE

SECTION I

L'élaboration de la notion de cause dans le droit romain et l'ancien droit

Si l'on remonte à l'origine de l'évolution contractuelle romaine, on constate que le formalisme était l'unique puissance créatrice d'effets juridiques, l'unique moyen de technique légale pour déclarer la volonté interne.

Donc, la volonté peut arriver à des effets juridiques en tant qu'elle est contenue dans de certaines formes (*verba, solemnna, littera*, etc.), et seulement par ces formes.

C'est une nécessité technique inexorable — dans la phase religieuse cette nécessité était même scientifique — que celle de la volonté d'être coulée dans une formule, de se manifester *sensiblement*, pour produire des effets juridiques.

La rigidité du système vis-à-vis de la volonté interne, dont on néglige ainsi les éléments intrinsèques, se résout

toujours en une sécurité parfaite, puisque l'interprétation n'a pas à intervenir quant à la distinction — facile à faire, dans ce système, simple et clair — entre la préparation de l'acte juridique et sa réalisation définitive, et aussi quant à la nature et au sens de l'acte, étant donné que, dans les deux cas, les éléments d'appréciation sont *extériorisés* d'une manière *objective* — parce que les formes sont spécifiquement imposées par la loi — et partant même précisées. Evidemment, ce formalisme suppose la volonté puisqu'il n'est que sa manifestation sensible, mais cette volonté interne se trouve cristallisée dans la formule à tel point qu'elle perd toute complexité et toute mobilité.

En somme, pour parler un langage moderne, le formalisme contractuel romain n'est qu'une *déclaration de volonté*, dont les moyens d'expression extérieure ne sont plus laissés à la libre disposition plastique des parties, mais, au contraire, indiqués spécifiquement et limitativement, dans certaines formes, considérées comme unique procédé technique, déterminé objectivement par la loi, pour *déclarer* la volonté ; ce qui, d'ailleurs, marque la différence essentielle entre le droit romain et la théorie de la déclaration allemande. En effet, nous nous rappelons que les parties jouissent de la plus grande liberté, quant au choix des moyens plastiques de la déclaration, pourvu que la volonté soit manifestée à l'extérieur, même tacitement. Le droit allemand, donc, n'a pas déterminé objectivement les procédés techniques de déclaration ; ce que, au contraire, le droit romain a fait justement, par son formalisme rigide, mais en même temps simple et net et qui satisfaisait — d'une manière beaucoup plus

large que le système allemand de la déclaration — les considérations de crédit et sécurité.

D'ailleurs, ce n'est pas l'unique différence entre la déclaration de volonté allemande et le système romain (1).

Puisqu'en fin de compte le formalisme contractuel romain se résout en une déclaration de volonté, dont les moyens d'expression à l'extérieur sont déterminés *objectivement* par la loi, c'est évident qu'à l'époque des contrats formels, le droit romain n'arrive pas à tenir compte des données psychologiques, à cause de la technique adoptée qui a réduit — par l'élimination — tout le phénomène volonté, moins les volitions qui ont employé les formes, de sorte que les contrats formels sont *abstracts*, juridiquement parlant.

Mais, peu à peu, avec les nécessités du commerce juridique, les Romains sont amenés à reconnaître le contrat

(1) La théorie allemande de la déclaration de volonté s'applique en principe à la volonté unilatérale, c'est-à-dire à l'offre non encore acceptée, et seulement par voie de conséquence au contrat. Or, les romains, ne connaissant pas l'offre non encore acceptée, comme institution juridique à part avec ses effets propres, ont appliqué leur formalisme — qui est une déclaration — uniquement au contrat. Si le système de la déclaration est plus soutenable quand il est appliqué au contrat, il devient injustifiable quand on l'étend à l'offre non encore acceptée — comme les Allemands l'ont fait — parce que la sécurité des tiers n'est pas atteinte tant que l'acceptation ne se produit pas ; les tiers ne sont pas lésés par l'offre qu'ils n'ont pas encore acceptée, et alors pourquoi ne pas considérer la manifestation de l'offre (l'acte d'émission de volonté) dans son rapport intime avec la volonté interne de l'émettant, qui doit être réalisée, plutôt que de s'en tenir, comme le système allemand, toujours à la manifestation extérieure de la volonté, même si l'offre n'est pas acceptée, même donc lorsque le « risque contractuel » n'existe pas ? A la rigueur on comprend que ce « risque contractuel », s'il existe, soit supporté par l'émettant afin d'assurer la sécurité des tiers, sécurité qui veut qu'on s'en tienne seulement à la manifestation extérieure de la volonté, sans avoir à rechercher la volonté interne de l'émettant, recherche qui constituerait un risque contractuel pour les tiers qui ont accepté l'offre. Mais alors pourquoi sacrifier *inutilement* la volonté interne de l'émettant, alors que sa prise en considération, par rapport à sa manifestation extérieure, ne peut constituer un risque contractuel (ne peut léser personne) pour les tiers ; ce qui arrive dans le cas de l'offre non encore acceptée, où les Allemands continuent pourtant à faire supporter à l'émettant, un risque contractuel qui n'existe pas. Le système romain ne présente pas cette contradiction Cf. Meynial, *La déclaration de volonté*, Rev. Trim. de dr. civ., 1902, p. 551-552.

réel, où la *res*, qui n'est que la réalisation de la volonté, enfante l'obligation ; c'est ensuite l'admission par le Préteur de la validation des actes nuls au point de vue du droit civil — nuls à cause de l'irrespect des formes, — quand ces actes sont ce que la volonté interne a voulu faire : « *Pacta conventa... servabo* » (1) ; on reconnaît les pactes adjoints (*leges contractus*), qui précisent par eux-mêmes la mesure et l'étendue de l'obligation, s'ils ne la créent pas (2) ; c'est toujours le Préteur qui sanctionne *directement* certains pactes : le constitut, le réceptum et le serment, par une action prétorienne in factum, basée solidement sur la volonté (3) ; enfin l'admission des contrats consensuels et des contrats innommés. Or, à travers cette évolution, la volonté commence à se suffire à elle-même, n'ayant plus besoin de formes pour se manifester. Le principe des contrats abstraits (contrats formels) est en décadence. Dans les contrats consensuels la volonté apparaît avec toute son importance quant à sa qualité et à sa profondeur, mais, pour des raisons propres à la technique de l'évolution du droit romain, on n'a pas encore cette conception d'ensemble qui, en droit moderne, nous conduira à la théorie de la cause.

Pourtant il semble, qu'à propos des cas isolés, le droit romain s'est préoccupé de dégager la volonté interne des contractants dans son sens et sa *direction* concrète, pour pouvoir comprendre et apprécier ce que les parties ont entendu faire (4).

(1) Ulpien, *Dig.*, II, 14, 7, 7.

(2) Girard, *Manuel*, p. 597 et suiv.

(3) Ulpien, *Dig.*, II, 14, 7, 4.

(4) Cela d'autant plus que le principe de l'autonomie de la volonté ne leur était pas inconnu. Un texte de Papinien en fait foi : « *In conventionibus contractantium, voluntatem potius quam verba spectari placuit* » (*Dig. L.*, 16, 219^o). Consult. les textes de *Dig.* cités par Enneccerus, op. cit., p. 117-120.

Un de ces cas qui nous intéressent, c'est la notion de l'enrichissement sans cause, notion très ancienne, d'où dérivent les *condictiones* : *condictio sine causa*, *condictio causa data causa non secuta*, *condictio ob turpem vel injustam causam*.

La notion d'enrichissement sans cause, d'origine extra-contractuelle, s'applique au contrat et surtout à la *stipulatio*, et alors les *condictiones* aboutissent à l'annulation des obligations, parce que l'enrichissement réalisé, grâce au contrat, est sans cause ; le contrat se trouve anéanti.

Ce résultat est acquis, quoique le droit romain ne connaissait pas la notion de cause dans la théorie du contrat, par l'application de l'institution de l'enrichissement sans cause et des *condictiones* qui s'y rattachent. Le droit romain a été amené — de la sorte — à dégager la psychologie des volontés qui ont présidé à la formation des contrats, même quand ces volontés, pour se traduire juridiquement, ont dû revêtir les formes sévères de la *stipulatio*.

L'intervention des *condictiones* a été plus efficace surtout à propos de cette *stipulatio* qui, par ses formes, pouvait fausser la volonté cherchant à se manifester. La *stipulatio*, contrat abstrait appartenant au droit rigide et formel, se trouve adoucie par le Prêteur, qui lui apporte des corrections et assouplissements incessants afin que l'équité ne souffre trop. Premièrement, supposant que Primus s'engage — par une *stipulatio* — envers Secundus à la restitution d'une somme d'argent, qui ne lui a pas été remise, le droit formel considérera Primus comme lié, par sa promesse, qui devra produire ses effets juridiques — elle devra être exécutée — quoique la remise des deniers n'ait pas été effectuée. Mais, en face de cette situa-

tion, c'est le Prêteur qui intervient en mettant à la disposition de Primus une *exceptio non numeratae pecuniae*, pour empêcher l'exécution de la promesse que le droit formel demande, et qui — une fois exécutée — constituerait un enrichissement sans cause dans le patrimoine de Secundus. Toutefois, si Primus n'a pas opposé l'*exceptio non numeratae pecuniae* et partant, s'il a exécuté sa promesse, il pourra regagner ce qu'il a livré par là *condictio sine causa*. Primus pourra employer cette *condictio* aussi dans le cas où, n'exécutant pas sa promesse envers Secundus, il serait poursuivi, pour repousser cette poursuite et obtenir sa libération.

Les *condictiones* ne sont que la forme vivante de la théorie de l'enrichissement sans cause, théorie essentiellement extra contractuelle, mais, en l'appliquant au contrat, on pénètre forcément dans son contenu; le Prêteur a senti que si la réception des derniers est sans cause, c'est que le contrat est sur fausse cause : *quia promiseris sine causa*. Et alors, dépassant le caractère, abstrait de la stipulatio, c'est-à-dire, dépassant les formalités, on dégage la volonté et son principe déterminant : le but. Voilà donc comment le droit romain est amené au cours de son évolution à prendre de plus en plus en considération les données psychologiques, tout en corrigeant, voire en abandonnant, son formalisme rigide.

L'élaboration de la notion de cause progresse encore avec l'admission des pactes nus, puisque la partie, qui exécute la convention *synallagmatique*, aura la *condictio causa data causa non secuta* pour revenir sur l'exécution et partant empêcher l'enrichissement sans cause que l'autre partie aurait réalisé, dans le cas où cette partie, à

son tour, n'aurait pas exécuté l'obligation. Et cette *condictio* ne s'applique qu'aux conventions synallagmatiques, parce qu'on considère surtout la réciprocité, le trait-d'union, la relation de *finalité* qui existe entre les deux engagements, relation qui se reflète mieux que n'importe où dans les conventions synallagmatiques. Or, on voit clairement comment, de cette manière, la notion d'enrichissement sans cause conduit à la notion de cause dans la théorie du contrat. *La condictio causa data causa non secuta* attache des effets juridiques à la convention synallagmatique en ce sens que, donnant la possibilité de revenir sur l'exécution, elle conduit nécessairement à reconnaître une certaine valeur juridique à la convention : elle fournit à la partie qui a exécuté un moyen détourné, mais efficace tout de même, d'obtenir l'exécution *en vue de laquelle elle-même s'est exécutée*.

Donc, quand les pactes nous apparaissent comme susceptibles d'effets juridiques par l'application de cette *condictio causa data*..., ils se dessinent avec tous les éléments que le droit moderne exigera, la cause notamment (1).

Mais le droit romain ne s'est pas arrêté, dans l'élaboration de la notion de cause, à dégager seulement *le but de la volition de remplir un certain rôle dans le contrat*, mais aussi *le but de la volition de faire le contrat même*,

(1) Les *condictiones* s'appliquent même à de certaines donations, quoique en principe la cause des donations n'engendre pas d'effets juridiques quant à sa fausseté ou à son absence (Paul, D., XII, 6 *De condict. indeb.*, I. 65, § 2). Premièrement, dans toutes les donations, si le but principal que le donateur s'est proposé n'est pas de gratifier tout simplement le donataire, alors les *condictiones* recevront leur application, comme dans les actes à titre onéreux, quoiqu'en matière de libéralité, une application relative aux donations avec charge est faite par *Ulpien et Julien*, D. XXXIX, 5, *De Donat.*, 1, 2 et 3 ; une autre application de la même idée est faite par *Papinien* (*Dig.* XII, 7, *De condict. sine causa*) qui donne une *condictio*, pour répéter la dote, quand le mariage, en considération duquel la libéralité a été consentie, n'est pas réalisé alors donc que le but est reconnu faux : « *Nulla causa dotis dandae fuit* ». Secondement, deux cons-

volition distincte de la première. En effet, *Paul*, examinant l'espèce dans laquelle un héritier, croyant à tort que le testateur lui avait imposé de vendre un tel immeuble, exécute cette obligation en vendant l'immeuble, se demande si — étant donné que le *but*, qui a déterminé l'héritier à faire le contrat, est erroné — on peut prononcer la nullité de ce contrat à cause de l'erreur commise ? A quoi il répond par l'affirmative : « *sed si falso existimans se damnatum vendere, vendiderit, dicendum est agi cum eo ex empto non posse, quoniam doli mali exceptione actor summoveri potest...* Pomponius étiam incerti condicere eum possé ait, ut liberetur (1) ». C'est l'exemple d'une fausse cause (2).

Le texte cité met parfaitement en évidence cette préoccupation de dégager le *but de la volition de faire le contrat* et non pas seulement le *but de la volition de remplir un certain rôle dans le contrat* ; cette préoccupation doit être soulignée, parce que la doctrine classique de la cause n'en fait pas état et que seulement la jurisprudence présente des préoccupations similaires.

L'élaboration de la cause se trouve complétée par la *condictio ob turpem vel injustam causam* — qui, plus tard, s'est bifurquée en deux — produisant les mêmes

titutions (l'une de *Diocletien* et *Maximien*, l'autre de *Valerien* et *Gallien*, Code IV, 6. De Condict. ob causa dat. 1, 8 et l'autre 3) accordent également une *condictio* au donateur pour que celui-ci répète les biens donnés, quand le donataire ne réalise pas la *lex* que lui — donateur — a imposé. *M. Capitant* (op. cit.) trace l'évolution des tempéraments résultant de la théorie des *condictiones* pour arriver à la conclusion que « la notion de but s'est introduite dans la technique juridique romaine; seulement elle s'y est introduite non à titre d'élément nécessaire, à la formation de l'acte, mais comme correctif imposé par l'équité, pour empêcher qu'un acte ne produise des effets contraires à la volonté des parties, ou à la loi, ou aux bonnes mœurs » (p. 87). Voir tout le chapitre sur le droit romain.

(1) *Paul*, Dig. XIX, tit. I, 5. 1.

(2) La doctrine classique dira que c'est une erreur sur le motif extrinsèque à la convention et partant non susceptible de faire annuler le contrat.

effets juridiques que les autres *condictiones citées*, puisque s'enrichir pour une cause injuste ou immorale c'est s'enrichir sans cause.

Cette fois-ci on dégage le but déterminant de la volonté, pour l'apprécier sous l'aspect moral et légal, afin de savoir s'il correspond au minimum de moralité sociale que l'ordre juridique impose à l'activité contractuelle. D'ailleurs cette *condictio* dérive d'une conception beaucoup plus large, que le Prêteur rendait pratique par son pouvoir de *denegare actionem*, chaque fois que l'activité juridique paraissait socialement indésirable. Et encore une fois, *Paul* met en pleine lumière la nature et le contenu de la cause illicite, en supposant que la *stipulatio* d'un objet licite mais que seulement le but déterminant de la volonté est immoral ou illicite : « Si ob turpem causam promiseris Titio... si petit, exceptione doli mali vel in factum summovere eum possis (1)... » Et de cette manière le droit romain prépare la notion moderne de la cause illicite.

Toujours au point de vue de l'illicéité des mobiles déterminants, illicéité qui produit des effets juridiques, on peut citer encore une institution du droit romain qui est imprégnée des mêmes préoccupations psychologiques que la théorie des *condictiones* : c'est la *Querela inofficiosi testamenti* : l'institution de la réserve en droit moderne. On connaît assez la liberté dont le testateur romain disposait d'instituer qui lui plaît à l'unique condition d'user

(1) *Paul* Dig. XII, tit. 5, 8 : *Condict. ob. turp. causa.* — *Timbal* (*La Cause*, thèse doct., Toulouse, 1882, p. 40), quoique anti-causaliste, reconnaît que dans ce texte l'objet de la *stipulatio* est licite : « Seulement le promettant est poussé par un motif immoral, il fait la promesse pour que le stipulant commette une action déshonorante ou criminelle » à laquelle il s'engage ; or cet engagement « de commettre l'action honteuse, qu'en droit français nous considérons comme corrélatif de celui de payer la somme d'argent et comme constituant avec lui un contrat synalagmatique, n'est en droit romain que le motif de la *stipulatio* ».

de l'*exheredatio* s'il avait des *heredes sui*. Cette liberté — qui d'ailleurs existait aussi dans les dispositions entre vifs — devenant dangereuse par l'exercice incontrôlé de l'*exheredatio*, a commencé à être limitée justement par l'analyse de la psychologie et des mobiles déterminants qui ont amené la décision d'*exheredare*, et chaque fois que cet écartement est jugé *injuste*, c'est-à-dire contre l'*officium pietatis* à cause du but qui l'a dicté, — la disposition est annulée ou tout au moins réduite. Le juge possède une complète liberté d'appréciation de la psychologie du disposant, liberté qui a été réglementée plus tard par Justinien. En effet, la novelle 115 a fixé 14 cas pour les ascendants et 8 pour les descendants, cas dans lesquels on pourra exclure *justement* les légitimitaires.

Nous avons brièvement parcouru les cas isolés dans lesquels le droit romain s'est inquiété des données psychologiques de la volonté, en apportant d'incessantes corrections à son formalisme rigide. Si le droit romain a préparé l'élaboration de la notion de cause, il ne reste pas moins vrai que de toutes ces préoccupations éparses il n'a pas construit la formule synthétique de la cause. Mais ce manque de synthèse s'explique aisément en raison de la technique de l'évolution du droit romain, et, une fois les empêchements techniques disparus, Domat et Pothier nous donneront la synthèse du travail romain.

D'ailleurs, un des anticausalistes — toujours M. Timbal, — tout en soutenant que la création de la théorie de la cause tient à ce qu'on ne connaissait pas suffisamment le mécanisme des *condictiones*, le grand coupable s'incarnant dans la personne de Domat (1), finit par nous expli-

(1) Les auteurs qui attribuent l'élaboration de la théorie de la cause à

quer les motifs de la technique de l'évolution du droit romain, qui se sont opposés à ce que les suggestions et préoccupations éparses en matière de cause n'arrivent pas à une construction théorique générale en droit romain, construction qu'il a pourtant fait pressentir par les applications faites et que le droit moderne devait de toute nécessité élaborer scientifiquement.

En effet, M. Timbal, soulignant que la fiction qui faisait considérer la *stipulatio* comme *stans per se* alla en dégénérant, ajoute que : « si ce système a son utilité pratique..... il a aussi ses dangers. L'Équité est souvent froissée, la volonté des contractants mutilée par ce mécanisme artificiel et brutal que la loi formaliste substitue au jeu naturel des transactions humaines (1) ».

« L'équité ne veut pas que l'on s'arrête à la formule qui ne crée pas l'obligation, mais la constate, la confirme et la présuppose ; elle veut qu'on remonte jusqu'à la cause naturelle de l'obligation » (2). C'est bien la phrase de M. Timbal, qui reconnaît la nécessité de la notion de cause dans les contrats, nécessité que le droit romain a sentie — et la preuve nous l'avons eue dans les applications des diverses *condictiones* analysées — mais qu'il n'a pas pu traduire en concept juridique général à cause des raisons propres à sa technique d'évolution. D'ailleurs, c'est ce que nous dit toujours l'anticausaliste M. Timbal : « suivant la méthode romaine, on eut recours à des moyens détournés. On ne dit pas : nous allons déclarer que la promesse de payer une somme d'argent est inexis-

une connaissance insuffisante du droit romain, dont Domat serait le responsable, sont les anticausalistes.

(1) Timbal, op. cit., p. 54.

(2) Timbal, op. cit., p. 54.

tante quand elle est corrélatrice à l'engagement de commettre une action honteuse. Non, on ne heurte pas ainsi de front les principes de l'*ipsum jus*. On dit : nous maintiendrons ces principes ; la *stipulation* ayant un objet illécite est valable, le stipulant est investi de la *condictio ex stipulatu* ; seulement, s'il l'exerce, le promettant le paralysera en lui opposant une *exceptio doli vel in factum* » (1).

Mais dès que ces empêchements de technique propre à l'évolution du droit romain disparaîtront — et ils disparaîtront avec le droit romain — rien ne s'opposera à ce que, en prenant pour base ses suggestions et ses préoccupations éparses que nous avons trouvées, on donne la formule synthétique de la cause, qu'on élabore scientifiquement la théorie de la cause. Ce sera l'œuvre de l'ancien droit ou plutôt de Domat ; en effet, Domat dans ses Lois civiles, distinguant « quatre sortes de conventions par quatre combinaisons de l'usage de personnes et de choses » (*do ut des, do ut facias, facio ut facias, facio ut des*) remarque que dans ces « sortes de conventions il se fait un commerce ou rien n'est gratuit et l'engagement de l'un est le fondement de celui de l'autre..... Aussi l'obligation qui se forme dans ces sortes de conventions au profit de l'un des contractants a toujours sa cause de la part de l'autre » (2). Et pour avoir une précision quant à la question de savoir si dans la conception de Domat le contenu de la cause est une quantité — comme on l'a prétendu — ou une qualité, nous croyons nécessaire de cor-

(1) Timbal, op. cit., p. 41.

(2) Domat, *Lois civiles*, liv. I, tit. I, sect. I, numéros 4, 5 et 6. Il faut remarquer que Domat parle de la cause à propos des contrats inconnus (*do ut des, do ut et.*) c'est-à-dire exactement à la matière dans laquelle le droit romain a mis en relief et senti la nécessité de la cause.

roborer cette définition — l'engagement de l'un est le fondement de celui de l'autre — avec d'autres textes, où, incidemment, il parle de la cause, par exemple quand il traite de l'erreur ; tout au long de son chapitre sur l'erreur il insiste sur les conditions qu'elle doit remplir pour qu'elle puisse amener la nullité de la convention à savoir la nécessité que l'erreure tombe sur la cause — fausse cause. En effet, il écrit : « Si l'erreur de fait est telle qu'il soit évident que celui qui a erré n'a consenti à la convention que pour avoir ignoré la vérité d'un fait et de sorte que *la convention se trouve n'avoir pas d'autre fondement qu'un fait contraire à cette vérité qui était inconnue* ; cette erreur suffira pour annuler la convention soit qu'il se soit engagé dans quelque perte, ou qu'il ait manqué d'user d'un droit qui lui était acquis ; *car, non seulement la convention se trouve sans cause, mais elle n'a pour fondement qu'une fausse cause* » (1).

Or, du rapprochement que nous avons fait entre les deux textes, il résulte que la notion de la cause a un contenu *qualitatif* : la force déterminante d'une représentation psychologique sur le consentement, cette représentation se référant au but de la volition de remplir un certain rôle dans la convention, et aussi au but de la volition, distincte de la première, de faire la convention même. Que, dans la conception de Domat, la cause renferme le but de la volition de faire le contrat, la preuve de cette affirmation se trouve dans les lignes de Domat écrites à propos des obligations nulles où il précise que « *c'est par les circonstances qu'il faut juger si l'obligation*

(1) Domat, op. cit., liv. I, titre XVIII, sect. I, n° 7.

a sa cause ou non » (1), ce qui revient à dire que la cause sera toujours une notion concrète et variable d'une personne à l'autre, et non pas une notion abstraite, renfermée dans le contenu formel de la convention et ne variant que d'une catégorie de conventions à une autre catégorie. Or, cette notion de cause variable et vivante ne peut cadrer qu'avec le but de la volition de faire le contrat, but essentiellement variable ; le but de la volition de remplir un certain rôle dans la convention restant invariable dans la même catégorie de conventions. Si Domat a élaboré la conception générale de la cause et principalement la notion de fausse cause — qui est présentée comme le fondement juridique de toute la théorie de l'erreur, — Pothier développera la notion de cause illicite en dégageant le sens de la *condictio ob turpem vel injustam causam* romaine. Le droit s'interdit de connaître des conventions dont la cause est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public. Il examine le côté d'où l'illicéité provient, pour nous dire qui pourra répéter : « observez à l'égard de cette action, qu'on doit bien distinguer si la cause pour laquelle on a promis quelque chose blessait la justice ou les bonnes mœurs du côté seulement de la partie qui stipule ou de la part des deux parties » (2). Dans l'œuvre de Pothier la cause est présentée comme une condition essentielle à la validité de la convention : « tout engagement doit avoir une cause honnête » — bien que le subjectivisme de Domat se trouve atténué.

(1) Domat, op. cit., tit. I, sec. V, n° 13. C'est un argument décisif, quant au subjectivisme de Domat en matière de cause.

(2) Pothier, *Obligations*, t. I, ch. I, ch. I, VI, 42, p. 25. — D'ailleurs même avant Pothier, Philip de Beaumanoir disait que : « Certaines convenances ne sont pas à tenir » quand le but déterminant n'est pas « resnable », comme dans le cas où voulant déshériter mes héritiers pour me venger, j'ai « en haine raisnable cause ». (*Coutumes de Beauvoisis*, t. II, n° 1025, p. 13 et n° 1971, p. 495).

La synthèse des préoccupations du droit romain ayant été faite par Domat et Pothier, le code civil en donna la « substance » comme nous le dit Mauricault, dans son discours prononcé au corps législatif sur le titre du code civil, relatif aux contrats en général (1). Et que l'inspirateur a été surtout Domat, c'est Bigot de Préameneu qui nous le laisse entrevoir par sa conception de la cause. En effet, dans son discours au Conseil d'Etat lors de la discussion des dispositions du projet relativement à la cause il a dit notamment : « La déclaration qu'il doit fait présumer qu'il y a une cause ; *la volonté de s'engager a dû, en effet être appuyée sur un motif* » (2).

Donc, pour résumer, il nous semble que la théorie de la cause a été le produit d'une longue évolution qui partant du droit romain — lequel a pressenti et reconnu, dans les applications que nous avons citées, la nécessité incluse dans la notion de cause — a trouvé sa formule synthétique dans l'œuvre de Domat et de Pothier, d'où elle passe dans le code civil. Le code civil, d'ailleurs, dans les articles qu'il y consacre, ne donne aucune précision ; en présence de ce laconisme et de cette insuffisance, les premiers commentateurs ont suivi Domat et Pothier, tout en les entendant chacun à sa manière, mais on peut dire qu'ils ont présenté une certaine unité sur le sens général de la notion.

(1) *Locré, Lég.*, XII, ch. 12, n° 1.

(2) *Locré*, op. cité, p. 138.

SECTION II

La théorie classique de la cause et l'école anticausaliste

Les auteurs classiques, suivant l'évolution du droit romain, la manière dont l'ancien droit a élaboré la notion de cause et les travaux préparatoires du code, ont pourvu au laconisme du code en présentant différentes définitions. Ainsi, au point de vue définition générale, la cause c'est « *le but direct et immédiat* » (1) qui détermine le consentement en imposant la décision ; d'où une seconde définition : la cause c'est « *le mobile déterminant* » (2) ou « *juridiquement suffisant* » (3). Et en donnant ces définitions, ils ont obéi à la nécessité scientifique de chercher le sens de la notion de cause dans la psychologie des contractants qui ne saurait être examinée seulement dans sa phase ultime (la décision), car alors on ne suivrait plus les indications fournies par le code. En effet, il nous parle de fausse cause et de cause illicite. Or, la fausseté ainsi que l'illicéité sont des caractères éventuels de la volonté. Ces caractères ne peuvent être connus qu'à la suite d'une analyse *qualitative* de la volonté juridique, analyse qui comporte une exploration en profondeur. C'est pourquoi les auteurs classiques ont cherché à dégager la force déterminante qui a amené la décision — celle-ci ne correspondant qu'à la notion de consentement, donc incapable de remplir à elle seule le contenu de la volonté juridique.

(1) Demolombe, t. XXIV, n° 355 ; Colmet de Santerre, t. V, n° 46 bis.

(2) Toullier, t. VI, n° 166 et suiv. ; Delvincourt, t. II, p. 472.

(3) Aubry et Rau, t. IV, § 345, texte et not. 2.

Mais une fois ces indications générales données, quand il s'agit de déterminer le contenu juridique de la notion de cause, ces auteurs indiquent la cause d'une obligation dans l'obligation corrélatrice (ou dans l'objet, la contrepartie ou l'équivalent renfermé dans cette obligation) en matière de contrats synallagmatiques; en matière de contrats unilatéraux réels, la cause de l'obligation de rendre c'est l'obligation déjà réalisée par la prestation de la *res* (1). Mais désigner la cause de la manière dont les classiques l'ont fait, *revenait à l'introduire pour la renfermer tellement dans le contenu abstrait de la convention* que, tout en étant définie comme un mobile, seulement le mobile intimement attaché à la *nature juridique* du contrat, qui fait partie *intégrante* du contrat dans les éléments *juridiques* duquel il se reflète, seulement ce mobile qui variera avec les différents *types* de conventions, donc seulement ce mobile *abstrait* et *objectif*, exactement contemporain de la conclusion de la convention, sera « le mobile juridiquement suffisant » ou le « but direct et immédiat » exprimé par la notion de cause. Les autres mobiles, quoique ayant une grande influence dans la détermination de la volonté, ne peuvent prendre aucune signification juridique, parce qu'en dehors du contenu abstrait de la convention. La technique juridique ne peut pas les prendre en considération dans ses constructions, car ce serait « flotter sur la mer infinie des mobiles de la volonté humaine », ce serait avoir affaire à des mobiles trop concrets et trop variables d'une personne à l'autre

(1) Demolombe, tom. cit., numéros 348, 74, 80 ; Marcadé, t. III, art. 1108, n° 5, t. IV, n° 453 ; Duranton, I X, n° 327 et 360 ; Toullier, loc. cit. ; Calmet de Santerre, loc. cit. ; Larombière, t. I, art 1131, n° 2 ; Aubry et Rau, loc. cit.

dans le même type de conventions, ce serait ébranler toute sécurité dans la conclusion des contrats et ruiner le crédit (1).

Il est en même temps nécessaire de remarquer que, même par rapport au fond des idées classiques, les auteurs ont adopté une terminologie défectueuse quand ils ont précisé la cause d'une obligation dans l'obligation corrélatrice du contrat synallagmatique, ou dans la prestation de la *res*, dans les contrats unilatéraux réels, parce que la cause étant par définition un mobile, forcément qu'au point de vue définitions secondaires, elle ne pourra être que la *représentation psychologique de l'obligation corrélatrice ou de la prestation de la res*. D'une part, la cause est la *représentation psychologique de l'obligation corrélatrice ou de la prestation de la res*, et, d'autre part, la cause c'est aussi la *force déterminante incluse dans cette représentation*, force qui impose la décision dans le phénomène volontaire.

Les classiques, définissant la cause comme le « mobile déterminant », ont sous-entendu la force déterminante du consentement ; mais cette force ne peut s'exercer, nous l'avons vu, que sous forme de *représentation psychologique*. Et, parmi ces forces déterminantes, ils ont fait un choix, en désignant comme cause la *représentation* du but direct et immédiat, qui, pour eux classiques, est « juridiquement suffisant ». Voilà donc la technique

(1) Labbé, note au Sirey, 1879, 1, 393 ; Pothier, oblig. p. 15 ; Laurent, t. XII, n° 107 ; Aubry et Rau, loc. cit. ; Gauly, *Revue critique*, 1886, p. 51 ; Appert, note au Sirey, 1896, 1, 283 ; Bartin, op. cit., p. 366 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, *Oblig.*, t. I, 302, 306, 313 et 314 ; Larombière, t. I, p. 294 ; Bufnoir, op. cit., p. 529 ; Alexandresco, *Commentaire du code civil roumain* (en roumain), t. V, p. 128, 129 et 55. — Doctrine italienne : Ferrara (dans *Scritti Giuridici dedicati ed offerti a G. Chironi*, I, p. 127, 128) et N. Coviello, *Manuale di Diritto civile italiano*, I, p. 395, 396. Voir Capitant, op. cit., p. 10, 13.

proposée, technique satisfaisant amplement les exigences du crédit et de la sécurité, mais qui néglige un peu trop les données psychologiques. Ce n'est que la *causa proxima* du consentement qui est la cause de l'obligation ; les *causae remotae* n'en sont que les simples motifs, dépourvus de toute signification juridique.

Cette construction technique de la cause était généralement admise vers 1870 ; mais elle fut violemment attaquée par Laurent, qui, reprenant les critiques que le professeur belge Ernst avait formulées contre la notion de cause dès 1826, incita toute une école anticausaliste, dont on connaît le retentissement (1).

L'école anticausaliste reproche à la doctrine classique d'être *fausse*, premièrement au point de vue *historique* et secondement au point de vue *logique*. Que la théorie classique de la cause soit fausse historiquement, c'est un point auquel nous avons déjà répondu dans le chapitre consacré à l'élaboration de la notion de cause et nous nous contentons d'y renvoyer le lecteur. Mais ceci mis à part, les anticausalistes ajoutent qu'elle est *fausse au point de vue logique* : « les deux obligations, dérivant du même contrat naissent en *même temps* ; ce sont deux sœurs jumelles ; il est impossible que chacune d'elles soit la cause de l'autre, car un effet et sa cause ne peuvent pas être exactement contemporains. Dans l'opi-

(1) Voilà une liste, plus ou moins complète, des auteurs anticausalistes : Ernst, *La cause est-elle une condition essentielle pour la validité des conventions?* réimprimé en appendice dans la thèse de M. Timbal; Laurent, t. XVI, n° 111 ; Emile Arthur, Thèse Paris, 1878 ; Timbal, Th. Toulouse, 1882 ; Séfériades, Th. Paris, 1897 ; Huc, t. VI, n° 39 et t. VII, numéros 77, 78 ; Baudry-Lacant. et Barde, *Oblig.*, t. I, numéros 321 et 327; Planiol, t. II, numéros 1026-1047 ; Pichon, Th. Paris, 1914 ; M. B. Cantacuzino, Cours de droit civil, professé à l'Université de Jassy, 1916-1917 ; Dabin, Th. Liège, 1919. — Doctrine italienne : *Giorgio Giorgi, Teoria delle obbligazioni*, III, p. 606 et suiv.

nion commune, on crée un *cercle vicieux* ; si chacune des obligations est l'*effet* de l'existence de l'autre, aucune d'elle ne peut prendre naissance. Ce phénomène de production mutuelle est incompréhensible ; donc l'idée est fausse » (1). Donc, d'après les anticausalistes, la notion de cause se heurte à une impossibilité logique en matière de contrats synallagmatiques, aussi bien que dans les *contrats réels* où « l'obligation de l'emprunteur, du dépositaire, du gagiste a pour cause la prestation qu'il a reçue » ; mais cette cause de l'obligation « ce n'est que *le fait générateur de l'obligation* » ; on prend « le mot cause dans le sens de *source productive d'obligation*, qui est un sens tout à fait différent de celui que lui donnent les modernes dans la théorie de la cause. Dire que la prestation reçue est la cause de l'obligation, c'est jouer sur le double sens du mot « cause » (2).

Or, il nous semble que ce sont les anticausalistes qui jouent sur le double sens du mot *cause*, puisque, tout en déclarant que la doctrine classique prend le mot *cause* dans son sens final, ils font valoir des arguments qui portent sur une conception efficiente de la cause et non pas finale. En effet, nous ne voyons aucune impossibilité logique à ce qu'une obligation soit la cause de l'autre obligation dans le contrat synallagmatique, puisqu'elle n'est cause que sous forme, de *représentation psychologique renfermant en soi une certaine force déterminante*. Dans le fond des idées classiques, *la cause d'une obligation, c'est la représentation psychologique (la considération) de l'obligation corrélative*, représentation forcément

(1) Planiol, II, numéros 1038 et suiv.

(2), Planiol, loc. cit.

antérieure à la naissance des obligations, puisqu'elle amène la décision, qui — exécutée et manifestée — donnera naissance aux obligations, par la conclusion de la convention.

La critique nous semble aussi superficielle pour ce qui concerne les contrats réels, où la cause de l'obligation de restituer c'est la *représentation psychologique de la prestation*, représentation qui est également antérieure à la naissance de l'obligation. Dans ces circonstances, les arguments des anticausalistes perdent toute valeur, puis qu'ils s'adressent à une conception mécanique de la cause (cause efficiente) qui n'est pas celle de la doctrine classique, comme M. Planiol le reconnaît, en disant que prendre le mot cause « dans le sens de source productive d'obligation qui est un sens tout à fait différent de celui que les modernes lui donnent dans la théorie de la cause » (1). D'ailleurs, la conception mécanique de la cause n'a pas sa place en matière de données intellectuelles — partant dans le droit, — thème développé par Ihering (2).

Donc, la première affirmation des anticausalistes, à savoir que la théorie de la cause est *fausse*, perd toute valeur.

Il reste la seconde affirmation qui proclame *l'inutilité* de la théorie de la cause, parce que, dans les contrats réels, l'absence de cause (l'absence de prestation) se confond avec l'absence de contrat, étant donné qu'il n'y a pas de « dépositaire ni d'emprunteur tant que la chose ne leur a pas été remise » (3). L'inutilité, qui est évidente

(1) Loc. cit.

(2) V. notre Introduction et *supra*, p. 5, 6 et 11, 12.

(3) Planiol, II, n° 1039.

dans ce cas, ne l'est pas moins en matière de contrats synallagmatiques ; en effet, la simple *nature synallagmatique* du contrat, supposant la *réciprocité des prestations*, rend inutile la notion de cause ; dans ces contrats « *chacune des parties n'entend se lier qu'en considération de l'avantage que l'autre partie doit lui procurer, et cette connexité, qui lie leurs deux engagements, est un rapport de dépendance mutuelle tout à fait distinct d'un rapport de « causalité »* (1) *mécanique, puisqu'il est un rapport de finalité*, ajoutons nous pour en faire état *infra*. M. Planiol continue en précisant que « l'obligation de l'acheteur de payer son prix tombe également et pour le même motif, si l'obligation du vendeur de lui livrer la chose, quoique légalement formée et parfaitement existante, ne reçoit aucune exécution : l'acheteur est délié, et cependant son obligation ne manquait pas de cause » (2).

L'obligation de l'acheteur tombe par application de l'article 1184 sur la résolution des contrats pour inexécution des conditions et alors « *on n'a plus besoin de l'idée de cause pour délier l'acheteur dès le début, quand l'obligation du vendeur ne prend pas naissance* » (3).

Enfin, M. Planiol s'efforçant encore à démontrer l'inutilité de l'idée de cause, s'attaque au concept de la cause illicite ou immorale, débutant par la constatation que la moralité ou la légalité d'un acte doit s'apprécier d'après cet acte lui-même, d'après *les intentions ou les motifs de l'agent*, pour nous dire en fin de compte que la cause immorale ou illicite se confond avec l'objet immoral ou illicite ; que si « la promesse de tuer est nulle à raison de

(1) Planiol, loc. cit.

(2) Loc. cit.

(3) Planiol, loc. cit.

son objet, la promesse de payer l'assassin n'est pas nulle à raison » de sa cause « mais elle est nulle, comme la première, parce qu'elle a un *objet* illicite : *donner de l'argent pour tuer quelqu'un est, dit-on, tout aussi criminel que de tuer soi-même* (1) ».

Or, tous ces arguments, qu'on fait valoir pour démontrer l'inutilité de la notion de cause, nous apparaissent tout aussi superficiels que ceux qu'on met en mouvement pour conclure à sa fausseté, parce qu'ils ne s'attaquent pas au fond d'idées de la théorie, mais au contraire à sa forme, et que les phrases mêmes qui prétendent démontrer l'inutilité de la cause, la supposent ou l'appliquent, l'expriment sous une forme plus ou moins atténuée. Qu'est-ce donc en vérité cette « *réciprocité des prestations* », cette « *connexité des engagements* (2) », ou bien cette « *corrélacion des obligations* (3) » ou enfin ce « *lien intime entre les obligations* (4), qui découlent de la *nature* du contrat synallagmatique, alors que, cette nature synallagmatique se ramène, de l'avis de M. Planiol, à ce que « *chacune des parties n'entend se lier qu'en considération de l'avantage que l'autre partie doit lui procurer* » (5) — et, en passant, remarquons que c'est la définition parfaite de la cause au point de vue classique; — quand donc la nature synallagmatique résulte de la volonté des parties et plus précisément du but des parties, et non pas d'une catégorie juridique qui, étant

(1) Loc. cit.

(2) Planiol, loc. cit. ; Cf. Maury, *La notion d'équivalence en droit privé*, Thèse Toulouse, 1920, p. 35.

(3) Artur, op. cit., p. 182 ; Brissaud, op. cit., p. 109 ; Timbal, op. cit., 216.

(4) Planiol, loc. cit.

(5) Sfériades, op. cit., p. 82.

extérieure, s'impose à la volonté des parties (1) ? Que sont toutes ces expressions, que les auteurs anticausalistes emploient, *sinon la cause* (2) ?

Qu'est-ce donc cet exemple *d'objet illicite* que M. Planiol nous donne : « *donner de l'argent pour tuer quelqu'un* est tout aussi criminel que de tuer soi-même (3) » *sinon la cause*, puisqu'il ne fait qu'exprimer la relation de finalité — le but — dans le membre de phrase que nous nous sommes permis de souligner. Comment M. Planiol présente cet *objet illicite*, quand, à son avis, « un contrat n'a pas d'objet : le contrat est un acte juridique qui a des effets, et ces *effets* consistent dans la production des *diverses obligations* ; ce sont ces obligations qui ont un *objet*, et c'est par une sorte d'abréviation qu'on attribue directement cet objet au contrat lui-même. Ainsi, quand on parle de l'objet d'un contrat, on *veut* parler de la *chose* ou du *fait* sur lequel s'entendent les parties et qui fait, comme le dit l'art. 1108 « la matière de l'engagement (4) ».

Dans son exemple l'une des obligations a un objet illicite, mais il n'en est pas de même pour l'obligation

(1) D'ailleurs le rôle et la valeur des catégories juridiques est simplement *technique*, car elles ne reposent sur aucune donnée réelle ; il ne faut pas négliger que, dans le droit moderne, le principe de l'autonomie de la volonté a imposé une évolution, dont le terme est que « au lieu des catégories, nettement *spécifiques*, de *contrats* ou de *pactes*, qu'offrait jadis le droit romain, nous n'avons plus que la catégorie *générique* du *contrat*, laissant place à tout le jeu des fantaisies licites » (Fr. Gény, op. cit., t. III, p. 130). Dans cette tendance moderne à la dissolution des catégories, où M. Planiol a sa part contributive (t. II, numéros 807 et 829 d'une part et 812 d'autre), peut-on parler d'une nature synallagmatique du contrat, nature qui comporte la « *réciprocité* » ou la « *connexité* » des obligations, pour en exclure une notion qui repose sur des données réelles psychologiques et non pas seulement sur des considérations techniques et surtout *pédagogiques*, à savoir *l'idée de cause* ?

(2) Cf. Fr. Gény, *Science et Technique*, III, p. 71, note 2.

(3) T. II, n° 1039.

(4) T. II, n° 997 ; en même sens Colin et Capitant, t. II, p. 292 et Saleilles, *Théorie générale de l'obligation*, p. 153.

corrélative, dont l'objet consiste dans une somme d'argent, donc parfaitement licite.

Comment expliquer la nullité de l'obligation, dont l'objet est parfaitement licite, sinon par l'idée de cause ? C'était la seule explication et M. Planiol n'a pu s'y soustraire.

C'est par l'idée de cause que la jurisprudence est toujours arrivée à prononcer la nullité du courtage matrimonial, du trafic d'influence, du trafic des fonctions publiques (le démissionnaire se fait payer pour recommander un nouveau candidat (1), etc.

Les auteurs anticausalistes n'ont pu échapper à la nécessité de la cause, puisque, tout en combattant le mot, ils ont continué à exprimer, par différentes formules, *l'influence qu'exerce la représentation psychologique (la considération) — par la force déterminante qui y est incluse — de chaque obligation sur le consentement de l'obligation corrélative*. Or, justement, en exposant la doctrine classique, nous sommes arrivés à la conclusion que, même par rapport au fond d'idées classiques, la cause d'une obligation, c'est la représentation psychologique de l'obligation corrélative, et la force déterminante incluse dans cette représentation.

L'art. 1184 n'est pas non plus un argument contre la

(1) En effet, l'objet n'est qu'une certaine étendue de matière ou plus généralement — dans le domaine des obligations — une charge à supporter. Si on cherche une définition plus large, la notion d'objet perd toute individualité, car ce serait elle qui se confondrait avec la cause, et non inversement, comme les anticausalistes prétendent. Et la preuve de notre affirmation nous la tenons dans la tentative d'élargissement proposée par M. Japiot (*Nullités en matières d'actes juridiques*, Th. Dijon, 1909, p. 215), dans les termes qui suivent : « *l'objet ce sera le but même de l'acte, le but principal tout au moins, auquel il répond d'après sa nature et son rôle économique ou social* ». Dans ces conditions, est-ce bien la peine d'attaquer la théorie classique de la cause ?

théorie de la cause, car les auteurs causalistes le présentent comme une application de cette théorie (1). Même si on suit l'avis de quelques auteurs (2), lequel consiste en ce qu'il faut faire la distinction entre la *formation* du contrat et l'*exécution* du même contrat, parce que l'art. 1184 ne se réfère qu'à l'exécution et non pas à la formation, il ne reste pas moins vrai que, sur le terrain de la formation, c'est seulement la notion de cause qui peut intervenir. Donc, sur le terrain de la formation, l'art. 1184 n'a aucune application, et c'est M. Timbal qui donne cette réponse à M. Planiol, tous les deux anticausalistes (3).

A part ces considérations, il nous semble que l'opinion de M. Planiol et d'autres (4), qui voient dans l'art. 1184 la consécration de l'idée d'une condition *sous entendue* dans tout contrat synallagmatique pour le cas d'inexécution, n'est pas non plus bien solide, parce que la situation ne correspond pas à la technique propre de la condition. En effet, la condition, pour en être une, doit être mise en vedette par la volonté des parties. Or, ici c'est le législateur qui *présume* que, les parties ont voulu la résolution, si le contrat est inexécuté par l'une d'elles.

(1) Demolombe (XXV, n° 489) ; Larombière (II, art. 1184, n° 1) ; Thiercelin (*Rev. critique*, 1867, p. 44. 45) ; Colin et Capitant (II, p. 336-350).

(2) Laurent, XVII, 122 ; Colmet de Sauterre, V, 105 bis, n° IV ; Timbal, *op. cit.*, p. 181 et suiv.

(3) En effet, la condition doit être un événement *futur et incertain* ; or, la nullité d'un engagement dont le but est immoral n'est pas un événement *futur* par rapport à la formation de la convention, car cette nullité se produit au moment de la formation du contrat. L'art. 1181 ne peut rien ajouter car, s'il prévoit que la condition peut être « un événement actuellement arrivé », il faut encore, aux dires du même article, que cet événement soit « encore inconnu des parties » ; or, dans notre situation, l'immoralité du but était non seulement connue par les parties, mais — ce qui est plus flagrant — c'est elle seule qui a déterminé la volonté des parties. La technique de la condition n'explique rien. Cf. Picard et Prudhomme, *Rev. Trim.*, 1912, p. 61 et suiv.

(4) Planiol, II, 1309 ; Dumitresco, *De la condition résolutoire dans les contrats*, Th. Paris, 1906, p. 106 et suiv. ; Nechitch, *L'action en résolution*, Th. Paris, 1909, p. 13 ; M. B. Cantacuzino, Cours cité.

Mais cet effort du législateur ne peut changer en rien la réalité psychologique, car, si les parties contractantes en avaient, *au moins, supposé* l'inexécution, elles n'auraient point contracté.

On ne peut parler, dans cette situation, d'un pacte commissoire tacite, car alors il faudrait admettre la résolution *de plein droit* du contrat, ainsi que l'art. 1183 l'exige *d'une manière générale*. Or, l'art. 1184 pose la nécessité d'une demande en justice pour obtenir la résolution d'un contrat en cas d'inexécution, ce qui est tout à fait contraire à la technique véritable de la condition ; contraire, parce que la condition doit entraîner la résolution de plein droit (1).

C'est pour ces raisons que M. Ripert (2) n'admet pas, non plus, l'explication fournie par la théorie de la cause, car, si l'inexécution équivalait à l'absence de cause, elle devrait aboutir à la nullité et non pas à la résolution. Pourtant, l'art. 1184 impose la résolution du contrat, résolution proclamée par la décision du juge. Le trait saillant de l'art 1184, c'est l'intervention du juge, « non pas pour constater simplement, mais vraiment pour prononcer la résolution » (3), et cela aussi bien dans le cas où l'inexécution est due à une force majeure, que dans le cas où cette inexécution provient du fait du débiteur. L'intervention du juge est nécessaire parce que, en raison de l'inexécution, « des relations nouvelles naissent entre les parties », relations que leur volonté n'a point envisagées. Mais, quel est le fondement de cette intervention ? M. Ripert nous enseigne qu'il y a ici « application pure et sim-

(1) Cf. Ripert, Cours cité, p. 254-263.

(2) Loc. cit.

(3) P. 255.

ple d'un principe supérieur de justice commutative : *chacune des parties n'avait contracté que parce qu'elle avait pensé que l'autre partie s'exécuterait. Dès que le contrat manque son but, l'autre partie demande à en sortir ; c'est tout simplement l'application de la loi morale qui régit le contrat (1) ».*

Seulement, ici M. Ripert verse un peu dans la théorie de la cause, car, dans les membres de phrases que nous nous sommes permis de souligner, il exprime une conception déjà développée par des auteurs causalistes.

En effet, Labbé pensait que l'acheteur en s'obligeant à payer le prix pour obtenir une chose, n'atteignait pas son but « par cela seul qu'il est devenu créancier de cette chose » ; non, car « un droit de créance est un moyen et non un but ; il ne renferme pas en lui-même la satisfaction d'un intérêt ; il est un acheminement vers la propriété ; il ne devient vraiment utile que lorsqu'il s'éteint. L'acheteur n'arrive au résultat dont l'espoir, dont la considération a déterminé son consentement, que lorsque entré en possession il est à même d'utiliser la chose » (2). Non, car « dans un contrat synallagmatique la cause de l'obligation d'une des parties est la *réalisation de l'avantage promis* par l'autre. Il faut que cet avantage ait été procuré tel qu'il a été défini, envisagé dans le contrat, pour que le prix en soit dû » (3).

C'est pour des raisons semblables que MM. Colin et

(1) Op. cit., p. 255.

(2) *Etudes sur quelques difficultés relatives à la perte de la chose due*, n° 101.

(3) Labbé, op. cit., n° 129. La jurisprudence, également, s'est prononcée quelques fois en ce sens ; voir : Paris, 9 juillet 1887, Pand Fr. 1888, 2, 1. — Orléans, 27 nov. 1890 et Civ. rej., 5 mars 1894, D., 1894, 1, 508. — Cass., 14 avril 1891, S., 1894, 1, 391. — Cass. 22 nov. 1921, *Gaz. Pall.*, 22 déc. 1921.

Capitant voit dans la théorie de la cause le fondement juridique des trois institutions se référant à l'inexécution des contrats, à savoir : *l'exceptio non adimpleti contractus*, la théorie des *risques* et la *résolution*. Dans cette conception, la cause établit « cette vérité élémentaire que les obligations réciproques des parties sont dans une étroite interdépendance, en ce sens que si l'une des obligations est inexécutée, pour quelque raison que ce soit, l'autre n'a plus de base, et ne doit pas subsister ». La cause de l'obligation du vendeur par exemple, ce n'est pas la considération de « l'obligation de l'acheteur », mais la considération de « l'exécution de l'obligation de l'acheteur et réciproquement » (1).

Dans ces conditions, il nous semble que la théorie de l'intervention du juge — intervention ayant pour objet l'application d'un principe supérieur de justice commutative, — tout en étant exacte, fait appel indirectement au *but manqué du contrat* pour résoudre les difficultés sorties de l'inexécution et que, par là, elle établit la nécessité de l'examen de la volonté des parties dans son élément final. Il est bien entendu que la résolution prévue par l'art 1184 n'est pas une application pure et simple de la théorie de la cause, ainsi qu'on le prétend, car la sanction devrait être la nullité de plein droit et non pas la résolution, mais, il n'est pas moins vrai, que la notion du but manqué y rentre au moins en partie et qu'ainsi

(1) Colin et Capitant, II, p. 299, 300. C'est la même conception que M. Capitant développe sous tous ses aspects dans son important ouvrage récemment paru : *De la Cause des Obligations (Contrats, Engagements unilatéraux, legs)*, Paris, 1923. — Cons. surtout la section consacrée au « rôle de la cause après la formation du contrat », p. 298-346. Notre étude était complètement rédigée quand nous eûmes connaissance de l'ouvrage de M. Capitant, de sorte qu'il ne nous a pas été possible d'en tirer tout le parti que nous eussions souhaité.

on reconnaît un principe qui est à la base de la théorie de la cause, sans toutefois, en faire appel à l'organisation technique de cette théorie.

La théorie de la cause, de par son organisation, ne peut intervenir que sur le terrain de la formation des conventions. Les diverses théories qu'on a pu émettre quant à l'inexécution des conventions, ce sont des constructions dont la technique, en aucun cas, ne peut être celle de la cause. Seulement, parmi les supports de ces constructions, le *principe* de la cause en fait partie, car il est irréductible.

Ainsi, après les développements que nous avons fait à l'encontre de la thèse anticausaliste, nous croyons devoir nous arrêter à la conclusion que toute cette critique n'a fait que démontrer, une fois de plus, la nécessité de la notion de cause, tout en employant, bien entendu, des expressions différentes. Mais cela ne veut pas dire et proclamer la perfection de la théorie classique de la cause, car, comme nous le verrons dans le chapitre suivant, elle comporte certaines critiques. Notre étude, dont l'objet consiste à tracer l'évolution de la notion de cause et surtout son extension par la jurisprudence, ne saurait s'occuper de tous les détails de l'application de la théorie classique (1).

A notre avis, il suffisait d'exposer cette construction, d'examiner sa résistance plus ou moins ferme aux attaques des anticausalistes, mais cela en tant que théorie d'ensemble.

(1) Pour les applications pratiques de la doctrine classique, y compris son extension à l'exécution des *conventions synallagmatiques*, consultez l'important ouvrage que M. Capitant vient de faire paraître, et que nous avons déjà cité à la page précédente.

Une fois ses principes connus, passons aux critiques dont elle est susceptible d'en fournir l'objet, car cette théorie — comme toute autre — contient un élément négatif.

CHAPITRE III

CONSIDÉRATIONS SUR L'ÉTAT DE LA DOCTRINE

Critique de la théorie classique ; Ecole objective ;

Insuffisance de la doctrine

La doctrine classique de la cause résiste, comme nous l'avons vu, aux attaques des anticausalistes, mais, jusqu'à présent, nous l'avons exposée sous sa face positive. Le moment est venu de l'examiner en soi et de dégager la force *négative* qu'elle contient, après l'avoir soumise à une analyse critique.

En effet, si les classiques définissent la cause comme le but *direct et immédiat*, c'est pour n'accepter, comme *juridiquement suffisant*, que le mobile abstrait, toujours le même dans la même catégorie de conventions (1); c'est pour exclure tous les autres mobiles *concrets*, variant d'un contractant à l'autre, qui dessinent toutes les particularités vives des situations contractuelles et c'est, au contraire, considérer les obligations réciproques des parties — qui sont la cause, l'une de l'autre, sous forme de représentation psychologique — comme des

(1) Voir *supra*, p. 47-48.

entités impénétrables que les contingences matérielles ne peuvent pas effleurer, et partant, non susceptibles d'analyse. Si cette technique classique repose sur des données psychologiques — puisqu'elle s'inquiète du principe *déterminant* du consentement, qui n'est pas à lui seul l'expression de la volonté juridique, — il n'est pas moins vrai que, dans sa construction de la notion de cause, elle fait une trop grande part aux considérations de crédit et de sécurité, assurant de la sorte la stabilité des situations contractuelles — puisque la fausseté et l'illicéité de la cause amènent la nullité du contrat — contre tout manque de réalisation des mobiles concrets ; et, par là, quoique simple et unitaire, elle fait œuvre *d'élimination excessive* dans la réduction de cet élément substantiel du droit : le phénomène psychologique des volitions multiples s'enchaînant les unes aux autres par un rapport de moyen au but, que l'élaboration scientifique nous a révélé. Une pareille technique arrive à ce résultat fâcheux que c'est « la loi qui constitue ainsi elle-même le contenu juridique du contrat, le même pour tous les contrats de même *nature juridique*, sans se soucier de ce que les parties ont, dans chaque espèce, eu l'intention particulière de réaliser » (1).

Donc, la délimitation du contenu de l'acte juridique, ce n'est plus l'œuvre de l'autonomie de la volonté, mais, au contraire, de la loi : c'est un contenu *légal*.

A ce point de vue, il est utile de reprendre les justes observations de Saleilles (2), qui — établissant une com-

(1) Ed. Meynial, *Déclaration de volonté*, *Rev. Trim. de Dr. civ.*, 1902, p. 553, 554.

(2) Lesquelles, d'ailleurs, on peut les corroborer avec celles de M. Meynial (*loc. cit.*), où il dit notamment que « ce sera la déclaration de volonté

paraison entre les constructions de la volonté juridique, que la technique classique française et le code civil allemand présentent, — arrive à cette conclusion : la théorie de la cause, dans le code allemand, est « bien autrement *large, souple et élastique* que la prétendue théorie de la cause, telle qu'une certaine école classique s'obstine encore à la formuler en droit français sur le terrain de l'art. 1131 » (1).

En effet, la théorie classique, surtout par les applications pratiques, revient à formuler des *catégories légales* de conventions, puisque, d'après elle, c'est *la loi* qui délimite — par la notion de cause — le contenu juridique des contrats, les contractants ne pouvant le rendre plus souple, plus conforme à leur volonté, que par l'unique possibilité : l'apposition d'une condition.

Donc, la cause révélera la *nature juridique* du contrat.

Enfin, pour connaître suffisamment les résultats de la théorie classique, il sera nécessaire de démontrer, dans un court aperçu, l'affirmation que nous avons avancée : *la théorie classique de la cause se traduit par la création de catégories légales de conventions.*

En effet, l'une entre autres de ses applications, est le *contrat aléatoire*, où fatalement la volonté a un rôle capital, puisqu'elle vise à l'incertitude, au *risque*, excluant toute idée d'équilibre entre les prestations, le tout se réduisant à un jeu sur les chances de gain et de perte.

et elle seule, qui fixera le but que le contractant s'est proposé et dont la réalisation est la condition de la validité de l'acte. La volonté des parties est loin d'être sacrifiée, elle est même plus respectée que dans notre code, puisque la déclaration de volonté la reflète vraisemblablement avec plus d'exactitude que la formule générale et abstraite » de la théorie classique de la cause.

(1) Saleilles, *Etude sur la Théorie générale de l'Obligation*, p. 464, *ad notam in fine*, et *Déclaration de volonté*, p. 252 et suiv.

Tel étant le but « *juridiquement suffisant* », donc qui s'intègre dans la notion de cause, telle sera la nature juridique de la convention. Le but des parties c'est *l'aléa* ; donc l'aléa, c'est la cause, et toutes les fois que la cause sera la même dans les conventions, toutes ces conventions seront *aléatoires*. Voilà donc que la cause détermine une *catégorie légale* : les contrats aléatoires. Si l'aléa n'existe pas, la cause manquera aux deux obligations corrélatives ; et, un exemple, nous l'avons en matière de rente viagère, spécialement dans le cas où elle a été constituée sur la tête d'un tiers, qui, au moment du contrat, est mort ou bien qui est atteint d'une maladie, dont il décède dans les vingt jours après la formation du contrat, cas dans lesquels, l'art. 1974 c. c. pour le premier, et l'art. 1975 c. c. pour le second, décident que le contrat « ne produira aucun effet », parce que *la cause (l'aléa) manque*.

La théorie de la cause est, d'ailleurs, d'après l'opinion commune, le fondement juridique des art. 1974 et 1975 c. c. (1).

Toujours en matière de rente viagère, *l'aléa* peut manquer même du fait de la fixation de la rente, et alors l'obligation du crédit-rentier n'aura pas de cause. En effet, si la rente est inférieure aux revenus de l'immeuble dont la propriété est transférée par le crédit-rentier, il n'y a pas d'aléa, et alors l'obligation du crédit-rentier n'a pas de cause (2).

(1) Aubry et Rau, IV, § 338, texte et not. 14 ; Colin et Capitant, II, p. 692-3 ; Japiot, op. cit., p. 604 ; Labbé, note au S., 1865, 2, 321, voit une présomption d'erreur. — Voyez sur les contrats aléatoires. Capitant, op. cit., p. 203-208.

(2) D'ailleurs, la jurisprudence a nettement défendu cette solution : « On ne peut voir un prix réel de vente dans la constitution au profit du

Une autre catégorie est la *transaction*, dans laquelle la volonté, mise en face de l'*incertitude* qui existe quant à l'existence ou à la réalisation d'un droit, consent à la convention, en y sacrifiant une partie ou le tout de ses prétentions sur ce droit, dans le *but médial de supprimer cette incertitude*, pour la remplacer par une certitude. Donc, la cause c'est l'incertitude supprimée. Voilà donc que le but — la cause — traduit la nature même du contrat, ou mieux, crée une nouvelle catégorie de conventions. Si l'incertitude n'existe pas, il n'y a pas de cause (1).

Dans les contrats unilatéraux, les classiques, définissant la cause de l'obligation, la prestation reçue — la *res*, — ont fait la même application de leur conception abstraite, en tant qu'ils indiquent le but invariable d'un emprunteur, d'un dépositaire ou bien d'un gagiste, n'importe. Et par là, ils ont établi une nouvelle catégorie : les contrats *réels*. D'ailleurs, en procédant de la sorte — et ajoutant aussi la fausse terminologie adoptée : la cause c'est la prestation reçue et non pas la représentation psychologique de cette prestation, — ils ont ouvert la porte à des théories objectives, possibilité dont on n'a pas manqué de *profiter*. Aussi, comme nous avons déjà souligné, on a dit que la théorie classique présente une

vendeur, d'une rente viagère dont *les arrérages sont inférieurs ou simplement égaux* aux revenus de la chose vendue, parce qu'en ce cas, il n'y a pas d'aléa contre l'acquéreur, qui ne court aucune chance de perte » Req. 15 mai 1899, D. 1899, 1, 312 ; dans le même sens : Toulouse, 19 avril 1894, D., 1898, 2, 109 ; Dijon, 22 janv. 1896, D. 1896, 2, 325 ; Req. 15 mai 1906, S., 1906, 1, 408 ; 27 mai 1908, D. 1908, 1, 480 ; 1^{er} mai 1911, S. 1911, I, 459 ; Montpellier, 12 nov. 1917, *Gaz. des Trib.*, 1918, 2, 447.

(1) Voir sur ces deux catégories de conventions (*aléatoires et transaction*) Maury (op. cit., ch. III, sous ch. I, p. 73 et suiv.) qui, tout en restant dans la ligne des auteurs classiques, a mis au point et développé leur théorie ; il arrive à mettre particulièrement en relief le caractère abstrait et objectif de la notion de cause qui, de la sorte, détermine les catégories de conventions. Sur la transaction, voir Bufnoir, op. cit., p. 533-544 et Capitant, op. cit., p. 215-221.

conception efficiente de la cause, parce que la *res*, qui est la cause, enfante l'obligation (1).

Enfin, cette théorie de la réalité a été complètement exposée par M. Planiol : « La nature des choses exige quelquefois pour la formation du contrat un élément autre que le consentement ; il en est ainsi de tous les contrats qui font naître une action en restitution d'une valeur fournie. Cette obligation ne peut naître, par conséquent, le contrat ne peut se former que par la fourniture de la valeur à restituer..... ; c'est la *res praestita* qui vaut formation du contrat » (2). Dans ces sortes de conventions, l'obligation principale ne peut être expliquée que par la *fourniture de la res*, parce que cette obligation consiste précisément dans la *restitution de la même res*, n'importe s'il s'agit du dépositaire, du gagiste ou de l'emprunteur. Si le débiteur gagiste, ou bien le prêteur ou le déposant, ont d'autres obligations — celle de rembourser les impenses, — cette obligation est *légale*, étant donné qu'elle ne dérive pas du contrat, mais, au contraire, du fait même des impenses, ajoute M. Planiol (3).

Dans cette *catégorie* de conventions, le rôle de la volonté est tout à fait restreint, puisqu'elle n'intervient que pour faire une obligation *conditionnelle* dans le gage, ou une obligation *à terme* dans le prêt, de cette obligation *légale* de rendre (4). Même, si le consentement, ou mieux, la volonté peut intervenir — comme M. Planiol le reconnaît — pour faire un *avant-contrat consensuel* (la promesse de donner en gage, de recevoir en dépôt ou

(1) Voir *supra*, p. 50-51.

(2) Planiol, II, numéros : 995 et aussi 2048 (prêt) ; 2089 (rente perpétuelle) ; 2205 (dépôt) ; 2401 (gage).

(3) Op. cit., numéros 2057, 2440, 2066, 950.

(4) Op. cit., numéros 2066 et 2057.

de prêter une chose), ce contrat n'enfantera qu'une seule obligation (la promesse de donner en gage, de recevoir en dépôt) ; l'obligation de rendre ne pouvant naître qu'une fois la prestation effectuée et reçue (1) ; or, cette nécessité d'exécution de l'avant-contrat (convention consensuelle) n'est autre que celle du contrat réel, pour qu'enfin l'obligation légale (jamais conventionnelle) puisse naître (2).

(1) L'essai de M. Leduc (*Des Avants-contrats*, Th. Paris, 1909, p. 186-7) arrive à peu de chose près au même résultat, puisqu'en partant de la remarque que les *promesses de prestation et restitution sont tout à fait distinctes de leur exécution*, et rappelant le principe que l'exécution de la promesse de vendre la chose d'autrui est conditionnée par l'acquisition de cette chose, ajoute qu'il « n'en est pas autrement de la promesse de restitution d'une chose qu'on n'a pas encore reçue; c'est une obligation conditionnelle, dont l'objet est actuellement de réalisation impossible, pour l'époque où cette réalisation sera devenue possible, sous condition d'exécution préalable d'une autre obligation (la prestation de la chose) par le créancier ». Or, dans cette théorie, la prestation de la res, c'est la condition *sine qua non* de l'apparition de l'obligation de rendre, et par là, toute l'importance de la res est mise en relief, autant que dans la théorie de la réalité. Mais, à part cette considération, la théorie de M. Leduc fait une mauvaise application du concept technique de la condition. En effet, la condition est, *primo*, un événement incertain ; or, la remise de la res étant tout simplement l'exécution d'une obligation, n'a aucun caractère d'incertitude, d'autant plus que les parties, en contractant, envisagent l'exécution du contrat et non pas son inexécution; *secundo*, la condition doit être un événement extérieur à la convention; « les conventions qui, d'après leur nature ou leur objet, supposent nécessairement l'existence ou la réalisation ultérieure de certains faits » ne contiennent pas de conditions, parce que « ces faits ne constituent pas de véritables conditions. » (Aubry et Rau, t. IV, § 302, p. 60); or, la remise de la chose — dans l'explication de M. Leduc, — est un de ces faits obtenus dans la convention, quant à sa réalisation ; par conséquent, il ne peut s'agir d'une condition. M. Plesnila (*Analyse critique de la théorie des contrats réels*, Th. Paris 1910, ch. IV), appliquant la théorie des droits éventuels — qui intervient chaque fois qu'un élément essentiel à la naissance d'un droit manque, ou dont l'absence, même temporaire, ne peut être conçue — croit que l'obligation de l'emprunteur de restituer et le droit du prêteur à la restitution, aura ou non un objet, suivant qu'il y aura ou non *res praestita* ; ce sont des droits éventuels quant à l'objet. Mais il y a que l'éventualité suppose autant d'incertitude — si ce n'est plus — que la condition ; or, dans cette situation, l'incertitude n'existe pas, étant donné que l'obligation de restitution a son objet : la chose ou la somme qui sera prêtée — objet à la fois de l'obligation du prêteur — obligation dont l'exécution, par le prêteur, sera possible et exigible, vu que l'emprunteur tient ce droit de la promesse du prêteur. En fin de compte, l'essai de M. Plesnila, donnant cette grande importance à la remise de la chose dans la naissance du contrat, revient purement et simplement à la théorie de la réalité. Cf. Maury, op. cit. p. 119 et s.

(2) Planiol, II, numéros 995, 996 et note 3 ; Cf. Aubry et Rau, IV § 340, note 6.

Il nous semble que cette théorie de la réalité, néglige complètement le *but économique* des parties quant au rôle qu'elles entendent jouer dans la convention, parce qu'elle n'envisage, comme principale, que l'obligation de rendre, qui marque la fin du rapport juridique, mais qui n'éclaircit en rien la *nature* — même objective — de l'opération économique : la jouissance de la chose. La remise de la chose n'explique rien, quant à l'obligation de rendre, puisque ce pourrait être une *remise en propriété* (1). « Le caractère de la remise matérielle de l'objet ne se manifeste et ne se révèle que par la convention qui l'accompagne. C'est cette convention qui seule explique que la remise n'est pas faite en propriété, que, par exemple, l'emprunteur ne l'accepte que pour la restituer. C'est elle, en réalité, qui donne naissance à l'obligation de restituer » (2). Donc, la cause se trouve ailleurs que dans la *res*, étant donné que le débiteur serait obligé de rendre, en dehors de toute convention, par l'action en revendication. Le but des parties, quant au rôle que chacune veut remplir dans la convention, ne peut se trouver cristallisé dans l'obligation de rendre, parce que, précisément, elle met la fin à l'opération ; or, les parties ne commencent pas une opération dans le but de la voir aussitôt finie. Un contractant, en tant qu'emprunteur, s'oblige *afin qu'il* puisse tirer une certaine jouissance de la chose, et c'est en vue de ce but qu'il stipule un terme à l'obligation de rendre dans le prêt à intérêt, parce que

(1) Bufnoir, op. cit., p. 532.

(2) *Ibid.* voir Cass., 31 mai 1858, D., 1859, 1, 178 où on constate que l'obligation de rendre n'est pas essentielle et que sa cause n'est pas la remise de la chose : d'après la volonté des parties, le débiteur avait reçu la chose non pas à titre de prêt, mais à titre de libéralité en faveur d'un tiers. M. Capitani (op. cit., p. 44 et s.) appuie, de son autorité, cette opinion.

seulement par la garde de la chose il peut réaliser son but, et non pas par l'unique contemplation de la restitution qui entraîne la disparition de l'opération juridique et économique.

Dans ces conditions, les obligations de remettre et de rendre la chose apparaissent comme accessoires, et le principe de l'autonomie de la volonté reprend sa force habituelle d'autant plus que même les partisans de la réalité, concèdent aisément que les prétendus contrats réels peuvent être transformés, « par la volonté des parties », en contrats synallagmatiques. « Il suffit pour cela qu'elles introduisent dans la convention une clause faisant naître immédiatement un engagement à la charge du contractant qui n'est pas obligé de plein droit » (1), par exemple, le salaire stipulé par le dépositaire, qui transformera le dépôt, contrat unilatéral, en contrat synallagmatique. Voilà donc que la grande catégorie des contrats réels s'évanouit pour faire place — toujours par l'instrument de la cause au sens classique — aux contrats particuliers : le prêt, le dépôt, le gage, la nature de chacun étant déterminée par le but économique et abstrait des parties quant au rôle qu'elles entendent jouer dans la convention. D'ailleurs, tous ces contrats se traduisent dans des conventions synallagmatiques purement consensuelles, rentrant, de la sorte, dans le cadre général des applications du principe de l'autonomie de la volonté (2). Si, par une

(1) Baudry-Lacantinerie et Barde, *Oblig.* t. I, p. 11, n° 12 ; t. XII, numéros 21-23.

(2) Voir Combescure, *Rev. critique*, 1903 et Maury, *op. cit.*, p. 119-140. Dans ce sens, Demogue, *Rev. Trim.*, 1905, p. 759 et Capitant, *op. cit.*, p. 44-51.

Toutefois, il est à remarquer que le dépôt ne devient une convention synallagmatique purement consensuelle qu'à la suite d'une stipulation de salaire de la part du dépositaire, et seulement dans ce cas. Le simple dépôt est bien un contrat réel, car le dépositaire n'est tenu à ses

juste analyse de la cause, la catégorie des contrats réels disparaît, ce n'est, en tout cas, que pour faire place à d'autres catégories de contrats consensuels : le prêt, le dépôt, le gage ; et, dans chacun de ces contrats, le but « direct et immédiat » sera toujours le même, ne variant pas d'un contractant à l'autre, mais d'une catégorie de contrats à l'autre, précisément parce que c'est le but, envisagé abstraitement par les classiques, qui détermine les catégories conventionnelles (1). Or, ce but, disent les classiques quant à son existence et exactitude, est une condition de validité des conventions dont le contenu se trouve délimité de la sorte par la loi elle-même. C'est un contenu *légal*.

Alors, il nous semble que ce caractère *abstrait* de la conception classique de la cause, sera doublé fatalement d'un caractère *objectif*, *puisque c'est la loi qui fixe le contenu des conventions*.

C'est surtout ce caractère abstrait et *partant objectif*, dont la forme excessive se trouve dans les applications que les classiques ont faites en matière des prétendus contrats réels, qui a occasionné la conception *dogmatique* d'une théorie *nettement objective*, d'autant plus que la fausse terminologie, dont les mêmes auteurs classiques se sont servis quand il s'est agi de déterminer le contenu de la notion de cause (« la cause d'une obligation c'est l'obligation corrélatrice dans les contrats synallagmatiques et la prestation reçue dans les contrats unilatéraux réels » et non pas la représentation psychologique de

obligations que par le fait même de la remise de la chose (art. 1927 et suiv.)

(1) C'est à ce résultat qu'arrive M. Maury, loc. cit.

l'obligation ou de la prestation), ne s'y opposait pas non plus (1).

En effet, M. Lucas, suivant les indications de M. Gaudemet — qui voit dans la cause de l'obligation « *la raison d'être économique* de cette obligation » — avance que « l'obligation est, pour partie, le résultat d'une tendance subjective et, dans cette mesure, il convient qu'elle dérive d'une volonté ; mais elle est aussi, pour partie, le résultat d'une tendance objective et, dans cette mesure, il importe qu'elle soit totalement étrangère à toute opinion individuelle ; elle doit dériver d'une cause positive, par son caractère, et absolue par son effet » (2). En quoi consiste cette cause qui enfante, en partie, l'obligation ? Elle renferme « la consistance matérielle d'une certaine prestation » laquelle, sous forme *statique* est l'*objet*, mais qui, en même temps, sous forme *dynamique*, c'est-à-dire « *du fait de son passage d'un patrimoine dans un autre, acquiert une force active capable de susciter l'obligation* » (3). La cause, c'est « le principe par lequel l'obligation est assise d'une façon absolue, *objective et quantitative* » parce qu'elle n'est que « l'effort vers l'équivalence ; c'est l'appel à la compensation, créé par le déplacement de cette prestation d'un patrimoine qui s'en appauvrit vers un patrimoine qui s'en enrichit. *La cause est une nécessité compensatoire incluse dans une pres-*

(1) Les auteurs qui ont développé cette théorie nettement objective sont : M. Gaudemet, *Etude sur le transport des dettes à titre particulier*, 1^{re} partie, ch. IV et *Cours de droit civil*, professé à la Faculté de Dijon, 2^e année. Les contrats : conditions de fond, § 4 ; la cause : M. Pierre Louis Lucas, *Volonté et Cause*, Th. Dijon, 1918 ; Ponceau, Thèse Lyon, 1921, p. 21-25 ; Gounot, op. cit., p. 360-380 ; Paul Roux, *Rev. Critique*, 1908, p. 238-240. M. Maury aussi, mais seulement dans une certaine mesure.

(2) L. Lucas, op. cit., p. 181.

(3) Op. cit., p. 132.

tation ou dans un fait » (1) et dont l'intensité et la mesure se trouvent dans « l'importance quantitative de l'émolument dont elle est faite » (2).

Pour qu'il n'y ait aucun doute sur l'objectivité de sa théorie, M. Lucas ajoute « qu'une combinaison est irrationnelle entre l'idée de but et le fait de l'enrichissement » parce que, même si cet enrichissement de consistance matérielle « est apprécié par la partie qui s'engage », ce n'est qu'un « motif et même un motif d'influence prédominante — ce qui ne retire pas à la volonté son caractère strictement psychologique, car les motifs qui l'influencent sont des jugements, mais quelques-uns de ces jugements sont l'appréciation des faits, tandis que la plupart sont l'appréciation des sentiments¹⁾ »; — ce motif n'est qu'un « fragment de volonté, et c'est donc très indirectement qu'il influence l'obligation »; ...« mais là où il s'agit de cause, il ne peut être question que de la puissance d'un enrichissement, indépendamment de la valeur d'une opinion » (3). L'obligation ne découle pas de la valeur d'usage, mais au contraire de la valeur d'échange.

Que faut-il penser de cette théorie ? Est-il inévitable d'expliquer l'appauvrissement du patrimoine du débiteur, résultant de l'obligation qu'il a consentie à sa charge, par l'introduction corrélatrice dans ce même patrimoine d'un enrichissement équivalent — et, *équivalent au point de vue de la valeur d'échange* ? Bien que cette conception soit fausse même dans les rapports juri-

(1) Op. cit., p. 134.

(2) Op. cit., p. 135.

(3) Op. cit., p. 181, 183. M. Maury, au contraire, admet cette combinaison entre l'idée de but et le fait de l'enrichissement; c'est pourquoi il définit la cause comme « l'équivalent voulu » (op. cité.).

diques extra-contractuels, car la *contre-partie* (ou bien l'équivalent) d'un appauvrissement peut consister — d'après les indications constantes de la jurisprudence — d'une part, dans un *motif* (par exemple, le cas des donations) et, d'autre part, dans un *avantage moral* (le cas des obligations naturelles) ou matériel, il nous semble que, dans le domaine des conventions à titre onéreux, l'équivalence des valeurs d'échange des deux prestations est fondée, *même comme fait économique, sur l'appréciation* faite par les parties, c'est-à-dire, sur la valeur d'usage individuel. La valeur d'échange est fondée sur la valeur d'usage individuel. C'est ce que l'école économique autrichienne a démontré (1).

C'est une thèse très naturelle, car l'échange intervient justement pour la satisfaction des besoins ; cet échange se réalise par l'instrument du contrat. Dans ces conditions, l'idée d'équivalence ne peut être conçue objectivement, puisqu'elle dépend de l'intensité psychologique des besoins et de la mesure dans laquelle l'individu estime que l'échange proposé dans le contrat, satisfait le besoin éprouvé. M. Lucas a bien senti la justesse de ces remarques et concède lui-même qu'il y a « des circonstances objectives (2) un peu lointaines, comme la rareté de l'objet ou le besoin qu'on en a qui ne pénètrent que superficiellement la cause et qui ont cependant une influence décisive sur l'obligation, sur le prix tel que l'établit la loi de l'offre et de la demande » (2). Mais alors, autant vaut dire que la valeur d'échange et que, partant, la puis-

(1) Böhm-Bawerk, *Grundzüge der Theorie des Wirtschaftlichen, Güterwerths im Jahrbücher für Nationalökonomie*, 1886 ; Walras, *Élémt. d'écon. pol. pure* ; Rouast, *Rev. Trim.*, 1922, p. 72, 73 et 81 ; Maury (op. cit.).

(2) Op. cit. p. 241.

sance d'un enrichissement dépendra de la *qualité* et de la *valeur* d'une opinion ; enfin, que « le quantum de l'obligation ne sera pas minutieusement adéquat à la valeur objective de la cause, qui peut être rigoureusement exprimée » (1).

Lorsque M. Lucas passe en revue les actes juridiques, pour présenter le dosage des deux éléments, facteurs de l'acte juridique — la *volonté* (conception *psychologique* soumise à des règles de *qualité*) et la *cause* (émolument *matériel* d'une certaine *quantité*), il arrive aux contrats aléatoires et alors il se voit obligé de reconnaître que « la mesure quantitative de l'obligation n'est plus un enrichissement ; elle est la chance d'un enrichissement, c'est-à-dire *une donnée ou mieux une combinaison principalement psychologique* » (2). Si volonté et cause sont deux éléments complètement opposés dans la théorie de M. Lucas, comment alors la volonté peut-elle « réduire dans sa consistance même », une cause essentiellement matérielle ?

Au contraire, nous croyons que ces deux éléments ne font qu'un : la construction juridique de la volonté, et que, si l'élément matériel ou quantitatif présente un intérêt quelconque, c'est seulement en raison de la force qu'il exerce, sous forme de représentation psychologique, sur la détermination du mouvement volontaire. Il nous semble, dans ces conditions, que, même au point de vue dogmatique, cette conception objective de la cause — la cause c'est « la valeur économique, créance ou prestation, qui, accroissant l'actif de l'obligé, explique l'accroisse-

(1) *Ibid.*

(2) *Op. cit.*, p. 243.

ment compensatoire de son passif (1) » — ne peut trouver son emploi en matière contractuelle. D'ailleurs, elle ne supporte pas la comparaison avec la théorie anglaise de la « *consideration* » qui est pourtant assez objective (2). Mais, cette théorie se heurte encore aux dispositions du code civil, lequel s'oppose évidemment à ce qu'on voie dans la cause un équilibre économique entre les valeurs d'échange des deux prestations, pour la bonne raison qu'il *n'admet par la lésion*, et qu'il ne parle pas de cause *insuffisante*.

Or, le concept de lésion et d'insuffisance seraient les corollaires obligés d'une théorie quantitative de la cause. Au contraire, le code complète le concept de la cause par celui de *fausse cause* et cause *illicite*, et, par là, il rattache indéniablement la cause à la construction technique de la volonté juridique, parce que la *fausseté* et l'*illicéité* n'ont un sens que par rapport à la volonté. M. Lucas en convient d'ailleurs (3). Mais alors la cause obéira à des règles de qualité, puisqu'elle a « moins pour mission de fixer le juste quantitatif par son critérium « d'inexistence » ou « d'insuffisance », que de fixer ou de *contribuer à fixer le juste qualitatif*, par un criterium de « fausseté » et « illicéité » (4). M. Lucas est d'ailleurs bien inspiré de ne pas faire état du fait que le code mentionne encore une subdivision du concept de la cause, à savoir l'*absence de cause* (5). Cette subdivision, qui, au

(1) Gaudemet, loc. cit.

(2) V. Bresse, *La Théorie de la Consideration en droit anglais*, Th. Dijon, 1919, p. 76, 77, où sont clairement exposées les différences tranchantes entre cette théorie objective et la « *consideration* » anglaise.

(3) Op. cit., 149-153.

(4) Op. cit., p. 149. — D'ailleurs, le code n'a pas accepté une conception objective de la cause parce que *efficiente* ; or, la *cause efficiente* n'a rien à faire avec le code; ce que nous avons vu à la page 5, 6, 50 et 51.

(5) Au contraire, M. Maury (op. cit., p. 156, 157), définit la cause comme

premier abord, semblerait révéler une conception objective de la cause — ne fait, en effet, que souligner la conception générale *subjective* du législateur français, étant donné que *logiquement* elle peut-être comprise dans le concept de la *fausse* cause. D'ailleurs le projet primitif rédigé en l'an VIII — projet devenu notre code actuel — ne parlait pas de l'absence de cause et ce n'est que sur les remarques du Tribunal de Cassation que cette notion fut introduite dans le projet (1). Que même l'absence de cause fut conçue comme se rattachant à la ligne générale *subjective* du concept de la cause, c'est ce que nous dit Bigot de Préameneu aux discussions du Conseil d'Etat : « Un citoyen reconnaît devoir une somme sans énoncer la cause de sa dette ; son obligation est valable, parce que la déclaration qu'il doit, fait présumer qu'il y a une cause ; *la volonté de s'engager a dû, en effet, être appuyée sur un motif*. Cependant, si réellement il n'y en a pas, il est admis à le prouver et à faire cesser la présomption (2) ».

Considérant la conception scientifique de la cause, il nous semble que, *pratiquement*, la notion d'absence de

« L'équivalent économique voulu en considération duquel on s'oblige ». Partant de cette définition, il établit une valeur indépendante au concept de l'absence de cause, car pour lui « la volonté précise la qualité de l'équivalent en considération duquel on s'oblige, la qualité générale, objective et par là, la nature ainsi que la portée du contrat d'où naît l'obligation — c'est-à-dire la qualité résultant de la valeur d'échange — ; la volonté précise aussi « la qualité particulière subjective et ainsi la convention concrète, individualisée qui a été passée » — c'est-à-dire la qualité résultant de la valeur d'usage particulier. — Pour ces deux qualités il prévoit deux situations distinctes. Si c'est la première qui manque, il y a *absence de cause* ; si c'est la seconde, il y a *erreur sur la cause*. L'absence de cause, dans cette théorie, pose une question de quantité, de valeur d'échange, et, par là, elle n'est plus conforme à la définition de la cause. Si la cause est « l'équivalent économique voulu », il faut laisser tout son rôle à la volonté. Si l'équivalent renferme seulement la valeur d'échange et non pas celle d'usage, le but du contractant n'est pas rempli, car c'est la valeur d'usage particulier qui s'intègre dans ce but.

(1) V. Fenet, t. II, p. 163 et 584.

(2) Locré, *Lég.*, t. XII, p. 259.

cause, conçue indépendamment des autres corollaires, n'a absolument aucun intérêt. En effet, si la cause est la *représentation psychologique* d'une situation — fait ou chose — alors son absence ne peut être conçue que comme une absence de cette représentation même ; or, étant donné que la *cause* est la représentation contenant une force déterminante décisive, on ne peut imaginer l'absence de cause que par l'*absence du principe déterminant* dans le phénomène volontaire ; ceci, ne peut, *pratiquement*, se réaliser que dans l'acte accompli par un fou, qui en est l'unique exemple ; car il ne peut, *normalement*, se produire de volition sans principe déterminant. C'est pour cette raison que nous n'acceptons pas le système de M. Brissaud, qui, reprenant une distinction faite par Daufresne (1), croit trouver le criterium permettant d'établir le concept de l'absence de cause indépendamment du concept de la fausse cause ; « l'unique distinction qui puisse se justifier au point de vue pratique est donc celle qui consiste à admettre, d'une part, l'*erreur de droit* sur une qualification juridique du motif, d'autre part, et en opposition avec celle-ci, l'*erreur de fait* sur l'existence même d'une cause juridique (2). »

Il distingue, d'une part, le cas où l'on s'oblige en considération d'une situation qui correspond *en fait* à la représentation que le contractant s'est formée d'elle, mais qui n'a pas la *qualification juridique* que la partie a conçue (ex. la novation d'une obligation naturelle que le débiteur croyait civile) ; ce qui constitue une *erreur de droit* et qu'il appelle : *fausse cause* ; et d'autre part, le cas où l'on s'oblige en considération d'une situation qui, *même*

(1) Daufresne, La cause, Thèse Paris, 1854, numéros 110-127.

(2) Brissaud, Cause, Thèse Bordeaux, 1879, p. 85, 86.

en fait, ne correspond pas à la représentation que le contractant s'est formée d'elle, cette situation étant inexistante dans la réalité ; ce qui constitue une erreur de fait et qu'il appelle : *absence de cause*.

Mais, ce système comporte une grave objection, à savoir, que toute erreur postule l'existence d'un support ferme et irréductible dans la réalité extérieure.

Il faut qu'il y ait quelque chose de réel, d'existant, pour que la conscience de l'individu le perçoive ou l'apprécie mal, donc pour que l'erreur puisse intervenir. S'il n'y a rien de réel, il n'y a lieu à aucune représentation. Toujours il y a une réalité qui est altérée par la représentation inadéquate que l'individu s'en forme soit en fait (c'est l'erreur de fait) soit en droit (erreur de droit). Dès lors, pourquoi distinguer entre les deux erreurs, quant à la fausse cause et à l'absence de cause, alors qu'il faut toujours l'existence en fait ou en droit de quelque chose, pour que l'erreur puisse se produire dans la manière dont les contractants forment les représentations psychologiques ! Il n'y a pas à sortir de là. Ou bien l'absence de cause est l'absence du principe déterminant de la volonté — ce qui pratiquement ne présente pas d'intérêt, considérant l'état de choses *normal*, — ou bien alors elle n'est rien, parce que fatalement elle s'incorpore au concept de la fausse cause ; celui-ci exprime justement le désaccord entre la représentation psychologique, contenant une force déterminante décisive, et la réalité, qui, par suite de l'erreur commise — erreur de droit ou de fait, indifféremment, — se trouve mal perçue par la conscience de l'individu. Pour nous, le concept de l'absence de cause n'a aucune valeur indépendante, parce qu'il se ramène à

la fausse cause (1). Retenons donc que l'unique appui que M. Lucas aurait pu trouver dans le code civil, n'a aucune consistance conceptuelle et qu'il n'est nullement irréductible. Il nous reste encore à examiner si le concept de la cause « *insuffisante* », concept également objectif et quantitatif — et dont le code ne parle pas explicitement — cadre au moins avec la ligne générale de celui-ci. Notre réponse est la même que pour l'absence de cause, et, même si on examine la conception d'Aubry et Rau, le résultat sera le même. En effet, ces auteurs précisent que « celui qui prend un engagement est toujours déterminé à le faire pour un motif quelconque. Mais, la question est justement de savoir si ce motif constitue une cause *suffisante juridiquement* au point de vue de la convention que les parties ont entendu conclure ; et, en cas de négative, *l'obligation est sans cause* » (2) ; le concept de la

(1) Dans ce sens, Mourlon, II, n° 1103; voir aussi Colin, *La cause*, Th. Paris, 1896, p. 139 et suiv. Voir contra Capitant, op. cit., pg. 183-207. — La jurisprudence, que nous analyserons dans la seconde partie, adopte une formule qui incorpore l'absence de cause dans le concept de la fausse cause.

On peut supposer que l'art. 1131 c. c., déclarant nulle l'obligation contractée sur fausse cause, a voulu parer à une pratique assez courante qui consiste en ce que, pour échapper à l'exigence d'une cause licite, que le code renferme, les parties dissimulent le caractère illicite du véritable but, sous l'indication, dans l'acte, d'un but apparent et faux. Donc, on peut avancer, que la fausse cause n'est que la cause simulée. Mais l'art. 1132 c. c. vient tout de suite empêcher une telle assertion, car ce texte déclare que la convention est valable quoique la cause n'en est pas exprimée; or, l'indication d'une cause apparente et fausse, en tout cas autre que celle véritable, sincère, ne peut amener la nullité de la convention — comme l'art. 1131 c. c. l'exige — puisque la situation reste la même : la cause n'est pas exprimée; donc, la convention reste valable, d'après l'art. 1132, et alors, si cette cause simulée n'amène pas la nullité, on ne peut plus parler de fausse cause, car celle-là doit entraîner la nullité, d'après l'art. 1131. D'ailleurs, c'est ce que la jurisprudence a toujours décidé : Cass. 13 août 1806, S. cn. 1, 275. — Cass. 28 avril 1807, S. cn., 2, 1, 380. — Civ. 9 juin 1814, S. cn., 4, 1, 116. — Cass. 2 déc. 1812, S. cn., 4, 1, 237. — Colmar, 10 juin 1814, S. cn., 4, 2, 392. — Rouen, 9 mars 1830, S. cn. 9, 2, 410. — Caen, 9 avril 1853, S. 1854, 2, 30. — Req. 13 mars 1854, S., 1855, 1, 751. — Req. 9 févr. 1864, S., 1864, 1, 107. — Req. 9 nov. 1869, S., 1870, 1, 63. — Req. 30 juillet 1873, S., 1873, 1, 448. Dans le sens jurisprudentiel, voir Bufnoir, op. cit., pg. 540. Giorgio Giorgi, *Teoria delle obbligazioni*, III, p. 546-47, et Célèce, *L'erreur dans les Contrats*, Th. Paris, 1922, p. 120-121.

(2) Aubry et Rau, IV, § 345, p. 548.

fausse cause s'incorpore l'erreur sur le motif juridiquement suffisant. Mais le code ne fournit absolument aucun moyen technique de distinguer les causes suffisantes des causes insuffisantes, et, même si on concède à MM. Aubry et Rau que « le simple désir de satisfaire un sentiment d'équité, de conscience, de délicatesse ou d'honneur, constitue une cause suffisante d'engagement, rentrant, pour le fond comme pour la forme, dans la classe des actes à titre onéreux » (1), il reste encore cette objection fondamentale, qu'il n'y a pas de différence entre l'hypothèse où l'on s'oblige en considération d'une obligation morale et celle où l'on s'oblige sans motif « juridiquement suffisant », et alors, quel est le domaine d'application de la cause insuffisante, vu qu'un simple scrupule de conscience, « de délicatesse, d'honneur, d'équité » constitue une cause suffisante pour les conventions à titre onéreux ? Quel sera le critérium de distinction entre les actes à titre onéreux et les libéralités ?

L'art. 1106 n'éclaircit pas beaucoup la situation parce qu'il dit tout simplement que le caractère onéreux résulte de la naissance d'une obligation à la charge des deux parties, excluant de la sorte les actes unilatéraux, pourtant onéreux en partie, mais englobant, au contraire, les donations avec charges (2). Quelques auteurs, croyant que l'art. 1106 établit une corrélation entre les *avantages* renfermés dans les obligations des parties, ont ajouté la nécessité d'une *équivalence* entre ces deux avantages, pour

(1) *Ibid.*

(2) La jurisprudence a appliqué parfois ce critérium incomplet : Req 18 juin 1872, D, 1872, 1, 172. — Req 28 juin 1886, D, 1887, 1, 55.

consolider le critérium de distinction des actes à titre onéreux, par rapport aux libéralités (1).

Mais, le critérium n'en est pas rendu plus sûr, puisque l'idée d'avantages équivalents peut avoir un contenu économique aussi bien que *moral*, ce que, d'ailleurs, Aubry et Rau nous ont dit, en considérant les obligations morales comme des causes suffisantes, partant comme des avantages équivalents à un engagement juridique. On s'est toujours préoccupé de *l'avantage* renfermé dans les obligations, pour chercher à le mieux pénétrer, afin d'offrir un critérium technique de distinction entre les libéralités et les actes à titres onéreux, et, après les deux critères proposés : *avantage*, et *avantage équivalent*, voici un troisième qu'offre, M. Laborde (2), à savoir, la *possibilité ou l'impossibilité d'apprécier en argent l'avantage fourni*. Mais, d'après quoi distinguerait-on les avantages estimables ou non en argent ? La jurisprudence n'admet-elle pas que le dommage moral se *répare* par une *compensation* pécuniaire, aussi bien en matière de délits qu'en matière d'inexécution des conventions ? (3)

Le caractère onéreux d'un acte ne résulterait-il pas du fait que, *par une action en justice, on peut obtenir l'avantage équivalent* ? (4).

Mais alors, les obligations naturelles, qui ne sont sanctionnées par aucune action en justice, seraient cataloguées comme des actes à titre gratuit, cependant que les

(1) Planiol, note au D., 1891, 2, 113; Lucas, op. cit.; Maury, op. cit.; Bartin, op. cit., p. 381-383.

(2) Laborde, *La Cause*, Rev. gén. 1881.

(3) Voir Bartin, op. cit., p. 372-373.

(4) Truchy, *Les Fondations*, Th. Paris, 1888

donations avec charges seraient englobées dans la classe des actes à titre onéreux, ce qui est inacceptable. Le seul critérium de distinction qui puisse donner des résultats, c'est l'analyse de la volonté des parties dans toute sa profondeur, pour, qu'une fois le *but de la volition de faire le contrat dégagé*, on puisse savoir si l'une des parties a été poussée dans l'activité contractuelle par son désir de satisfaction, économique ou même morale, *personnelle* — et alors on est en face d'un acte à titre onéreux, — ou si elle a négligé son intérêt pour celui de l'autre partie — et alors on trouve un acte à titre gratuit. La satisfaction duquel des deux intérêts en présence a-t-elle été préférée par la volonté des parties, dont le but se cristallisait précisément dans cette satisfaction ? La réponse seule à cette demande peut nous permettre de répartir les actes en deux classes : à titre onéreux et libéralités ; c'est ce que la jurisprudence, avec son bon sens acquis au contact des réalités de la vie pratique et concrète, a compris et appliqué (1).

Comme nous le voyons, le concept de la cause insuffisante, dans le sens que la théorie objective veut lui donner, ne correspond à rien, et, au point de vue des principes, il vaut tout autant que celui de l'absence de cause.

(1) Cf Hamel, *La Notion de cause dans les libéralités*. Th. Paris, 1920, p. 21-22 et 28-36. — En jurisprudence, seulement l'examen de la volonté des parties, dans sa profondeur, a permis de connaître le véritable caractère d'un acte juridique. L'obligation doit être analysée non pas comme un corps indépendant de son auteur — corps dont les différents aspects peuvent avoir des significations différentes, voir même contradictoires, — mais à la lumière concrète de la psychologie des contractants, qui seule peut nous révéler celui des intérêts en présence que les parties ont entendu satisfaire, et, partant, si l'acte est à titre onéreux ou gratuit.

La formule jurisprudentielle peut se résumer, ainsi que deux arrêts l'ont énoncée : « c'est surtout à l'intention de la partie qui s'oblige qu'il faut avoir égard pour assigner à l'acte son véritable caractère ». (Bruxel-

Toutefois, si on prend l'insuffisance de la cause dans le sens que la jurisprudence lui a parfois donné (1), cela revient à parler de la fausse cause, parce que, en jurisprudence, cause insuffisante veut dire convention qui, par l'exécution des obligations, ne correspond pas suffisamment et complètement à la représentation psychologique déterminante de l'activité contractuelle ; ce qui — encore une fois — se traduit dans le désaccord existant entre la représentation psychologique et la réalité, désaccord exprimé par le concept de la fausse cause (2).

Il est temps de nous arrêter à notre conclusion, dont le contenu découle normalement des développements faits, à savoir, la complète discordance qui existe entre le droit positif français et cette conception objective de la cause, défendue par MM. Gaudemet et Lucas. Mais, cette théorie objective ne nous a intéressé qu'en tant qu'elle trouvait un appui plus ou moins solide dans la théorie classique de la cause. Et elle le trouvait dans les expressions des classiques, puisqu'ils définissaient la cause d'une obligation dans l'« avantage », l'« équivalent » ou bien la « contre-partie » renfermée dans l'obligation corrélative.

Maintenant que nous avons établi ce que la théorie classique de la cause contenait de faux dans sa construction technique, il importe de nous résumer.

Nous nous rappelons son caractère *abstrait* ; c'est par ce caractère que la théorie classique arrivait à délimiter *légalement* le contenu des conventions, créant ainsi des

les, 8 avril 1872, P. Belg., 1872, 2, 206, et Montpellier, 16 déc. 1901, S. 1905, 2, 185).

(1) Voir *infra* pg. 100-101.

(2) Comp. Capitant, op. cit. (Du salaire promis par le mandant au mandataire, p. 197 et suiv.) et notamment pg. 200-201.

catégories *réelles* — non plus *formelles*, puisqu'alors le retour au droit romain serait complet. Ce faisant, elle imposait des cadres fermes et objectifs, incompatibles avec le principe de l'autonomie de la volonté, en tant que ce principe comporte des données souples et concrètes. Mais, il y a plus.

En effet, ce caractère *abstrait* se double, car, en tant qu'*abstrait*, *objectif*. C'est par l'exagération de ce caractère objectif qu'on a été conduit aux théories objectives de MM. Gaudemet et Lucas, théories dont la teneur n'est pas conforme au droit positif français.

Une fois ces deux caractères posés, il reste à scruter la valeur de cette théorie.

Or, nous rappelons, que les données psychologiques nous ont révélé le phénomène volonté comme une suite de volitions multiples s'enchaînant les unes aux autres par un rapport de moyen au but. En même temps, nous avons vu que le phénomène volonté, comme tel, présentait deux caractéristiques : il était *complexe* et *insaisissable*, et c'est pourquoi il a été établi la nécessité *technique* de le *réduire* dans sa substance même, par l'*élimination* d'une grande partie des volitions dont l'enchaînement forme sa consistance. Maintenant, quelle est la technique proposée par la doctrine classique ?

Nous l'avons déjà exposée, et, pour l'enfermer dans une formule unique, nous ajouterons que les classiques dans leur conception de la cause — concept complémentaire du consentement dans la construction juridique de la volonté, — n'ont considéré que les données psychologiques relatives à l'unique volition de remplir un certain rôle dans la convention (acheteur, vendeur, etc.), volition

dont le but a été dégagé pour l'intégrer dans le concept de la cause. Ainsi, la doctrine classique arrivait à considérer les obligations corrélatives comme des entités impénétrables, obtuses à toute analyse, entités que les contingences concrètes de la vie ne peuvent pas effleurer, car, ce qui l'intéressait avant tout, c'était la parfaite délimitation *objective* du contenu juridique des conventions, à l'intérieur duquel, seulement et nécessairement, ont doit chercher le but de la volonté juridique. Seul, d'ailleurs, le but de la volition de remplir un certain rôle dans la convention est reflété dans le contenu formel de la convention, car c'est lui, précisément, qui établit la relation de finalité entre les deux obligations réciproques.

Tout ce qui dépasse ce but est exclu de la construction de la volonté juridique ; ce sont de simples mobiles concrets, dont la force déterminante peut être bien autrement large que celle du mobile abstrait, mais qui n'ont absolument aucune signification juridique. En tout cela, négligeant complètement les données psychologiques, ils ont fait uniquement œuvre de simple technique, car ils ont entendu satisfaire les considérations de crédit et de sécurité des tiers, qui postulent une certaine stabilité des conventions à l'encontre du hasard des recherches et des analyses psychologiques.

Or, l'élaboration scientifique nous a mis en relief que, si la volonté psychologique doit être réduite dans sa consistance même quand il s'agit de construire la volonté juridique, cette réduction *par élimination*, ne doit pas être excessive ; on ne s'arrêtera qu'une fois *le but de l'activité contractuelle dégagé* (1). Est-ce que ce but est dé-

(1) Voir *supra*, p. 16-18.

gagé par la seule mise en vedette du but de la volition de remplir un certain rôle dans la convention ? Non, car l'*activité contractuelle* renferme l'*exécution* de deux volitions, toutes deux de couleur juridique : la volition de remplir un rôle dans la convention — et elle n'est que le *moyen* direct pour atteindre la seconde, à savoir : la *volition de faire le contrat même*. Or, cette volition de faire le contrat, de consistance aussi juridique que celle de remplir un rôle dans la convention, a son but à elle, but que les classiques ont relégué dans la catégorie des simples motifs non susceptibles de prendre une signification juridique (1). Cependant, ce but quoique en dehors du contenu *abstrait ou formel* de la convention, n'est pas tellement éloigné et insaisissable, ainsi que les classiques le prétendent, pour le cataloguer comme « motif », puisqu'il se trouve toujours dans l'*ambiance* du contrat. Il y a toujours des circonstances, extrinsèques au contrat, mais, sur le pourtour contractuel, et dont l'examen attentif nous indique le but de la volition de faire le contrat. D'ailleurs, il ne peut en être autrement, car la volition de faire le contrat fait partie de l'activité contractuelle ; partant son but est très proche du contrat (2).

(1) Cf L. Duguit, *Traité de Droit constitutionnel*, 1921, t. I, p. 285.

(2) Il est tellement vrai que ce but de la volition de faire le contrat est essentiel à la volonté juridique contractuelle, que certains auteurs l'ont dégageé mais, seulement en tant qu'il était plus ou moins abstrait. Ainsi, Bufnoir (op. cité, pg. 533-534) à propos de la cause dans la transaction, précise que, lorsqu'il « existe un but commun aux deux contractants, pour lequel chacun accepte de fournir l'équivalent qu'il donne et de recevoir celui qui lui est promis, on peut dire que ce but commun a été introduit par les deux parties elles-mêmes parmi les éléments du contrat. Il devient une *cause* pour chacun des contractants ». C'est ce que Bufnoir appelle « *dualité de cause* » (voir pg. 545-46 et pg. 592-595, où il cite, comme exemple, la donation par voie de délégation), car il entend s'en tenir toujours à la théorie classique; seulement, quand cette théorie se montre trop insuffisante, on lui ajoute encore une cause plus souple. Mais alors, où en est la distinction *classique* entre la cause et le motif, alors que la cause souple, qui vient *doubler* la vraie, n'est qu'un motif au point de vue classique ? Tant qu'on ne reconnaît l'insuffisance de

Considérant d'ores et déjà la théorie classique de la cause, il nous semble qu'elle a eu trop en vue *l'artifice technique* — et partant elle négligeait les données scientifiques.

Or, l'analyse des données scientifiques nous a démontré que le phénomène volonté présente, *dans sa profondeur*, une série multiple de volitions s'enchaînant les uns aux autres par un rapport de moyen au but et partant, que la construction technique de la volonté juridique devra figurer, au moins en partie, cette *profondeur*. Mais, la doctrine classique, s'emparant d'une conception tirée d'une analyse insuffisante des réalités et voulant avant tout *construire* — ce qu'elle a fait par l'emploi excessif du procédé technique de réduction par élimination, — a indiqué la cause comme une entité abstraite, seule tenue pour essentielle et en même temps distincte des motifs, réputés indifférents ; et cela pour répondre à des prétendues raisons pratiques, dont nous ne manquerons pas de scruter la valeur (1).

la théorie classique et qu'on ne change sa définition générale de la cause, il y a contradiction à soutenir cette théorie de la dualité de cause. Les contrats aléatoires appellent la même observation, car, si le risque (l'aléa) constitue le but de la volition de faire le contrat, il n'en est pas moins un motif, dans la conception classique. D'ailleurs, M. Wahl (note au Sirey, 1900, 2, 273) dit clairement que le risque n'est que le motif. Néanmoins, ce risque est essentiel à la volonté des parties. Ici, également, on pourrait parler de « dualité de cause » et M. Capitant (op. cit., pg. 39-40), à l'instar de Bufnoir, y voit une « double cause » : « sans doute cette cause est toujours la contre-prestation promise, mais c'est aussi et en première ligne la perspective d'un aléa dont le contractant espère tirer profit ou contre lequel il veut se prémunir ».

La « dualité de cause » ou, si l'on veut, « la double cause » intervient aussi en matière de Société, d'Association et dans les contrats faits *intuitu personæ*, c'est-à-dire chaque fois que le but de la volition de faire le contrat — but renfermé dans cette théorie de la dualité de cause — est essentiel et *strictement nécessaire à être dégagé : lorsqu'il s'agit de construire des catégories de conventions*; ainsi que nous l'avons établi *supra* p. 64-67), à propos des contrats aléatoires et de la transaction. Cela d'autant plus que ce but est *abstrait*, dans les matières spécifiées.

(1) Aussi, le résultat de cette technique, isolée des réalités de la vie dont toute science doit s'inquiéter, présente la complète confusion de la systématisation purement logique du droit avec sa justification ration-

Si l'analyse scientifique renverse l'affirmation de Savigny, d'après lequel « il faut distinguer nettement la volonté de ce qui la précède dans l'âme de l'agent : la volonté est un fait isolé, seul exigé pour la formation des rapports de droit » (1), il ne s'ensuit pas que, lorsqu'on construit le contenu de la volonté juridique, il faut s'arrêter au but immédiat et direct de la volition de remplir un certain rôle dans la convention pour y indiquer la cause, mais, au contraire, qu'il faut chercher à reproduire, autant que possible pratiquement, la profondeur du phénomène volonté (2), pénétrant encore d'autres volitions qui, par rapport à la première, n'en sont que les buts.

Il faut réaliser cette profondeur de la volonté, pour pouvoir se rendre compte de son contenu qui ne saurait être inclus dans la formule « la volonté est un fait isolé, qui doit être séparé de tout ce qui précède », car, pour dégager seulement son objet, force est de remonter aux représentations intellectuelles qui l'ont précédé et qui sont à la base de l'activité psychique. Si ces représentations sont en désaccord avec la réalité extérieure, alors

nelle. La théorie classique de la cause prend « l'appareil logique de la science pour la science même » (Bergson, *Intrd. à la métaphis., Rev. de mét. et de morale*, 1903, p. 29).

(1) Savigny, *Traité de droit romain*, traduction Guénoux, éd., 1856, t. III, p. 114.

(2) D'autant plus que la fameuse distinction classique entre la cause et le motif n'a absolument aucune base légale. Certains articles du code civil (notamment l'art. 1641) nous invitent au contraire à réaliser la profondeur de la volonté, dont le principe est contenu, à notre avis, dans l'art. 1156.

Le texte de l'art. 1641 est très significatif : « le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage, que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus ». On le voit bien qu'il s'attache à la considération qui a déterminé la volonté de s'obliger. Mais cette considération produira des effets juridiques quand elle sera faussée par l'erreur, alors même qu'elle ne serait pas renfermée dans le but de la

l'objet n'a pas été voulu, et l'erreur commise supprime toute volonté exigée pour la formation des contrats. Généralement, étant donné que la volonté nécessaire à la formation des contrats nous est apparue comme une série de volitions, dont chacun a son but — ce but n'étant lui-même que le moyen d'atteindre le but d'une volition plus reculée, — l'erreur devra exercer son influence sur le but, pour nous le représenter en désaccord avec la réalité ; et alors, la volition qui suit la représentation du but et toutes les autres volitions qui constituent la volonté, sont entraînées, par cette erreur, dans une direction ne conduisant point à la réalité, mais, au contraire, vers un but imaginaire. Dans ces conditions, l'erreur supprime la volonté à condition, toutefois, qu'elle tombe sur *le but* d'une volition assez proche du contrat, c'est-à-dire qu'elle influence le contenu de la volonté juridique tel que la technique le délimite — au moyen de la réduction du phénomène volonté jusqu'à la cause. C'est le problème de la *fausse cause*, dont la raison essentielle est la protection de l'*individu*. En même temps, toute activité juridique est soumise à un contrôle, afin de savoir si elle correspond à l'ordre public autant que moral-social de la société.

Or, l'activité contractuelle ne saurait échapper à cet examen, parce que sociale dans ses résultats et conséquences, étant donné que « tout individu a l'obligation

volition de remplir un certain rôle dans la convention; donc, alors même qu'elle serait en dehors des cadres techniques de la volonté juridique, telle que les classiques l'ont construite par leur théorie de la cause et des motifs. La destination de la chose achetée dont l'art. 1641 parle, *quoique motif* au sens classique, n'en continue pas moins de faire partie intégrante de la volonté juridique. Cette *destination* ce n'est que le but de la volition de faire le contrat même, but non plus immédiat, mais médiat, par rapport à la volonté de s'obliger.

d'accomplir dans la société une certaine fonction, en raison directe de la place qu'il y occupe » (1).

Il ne s'agit que d'une question de conformité, mais, pour la résoudre, il faudra s'attacher, seulement au contenu plus ou moins abstrait des conventions, en tant que celui-ci peut refléter l'immoralité ou l'illicéité de la volonté des parties — ce qui est la caractéristique de la théorie classique de la cause, — ou bien, il sera nécessaire de dégager la *profondeur* de cette volonté pour découvrir son véritable but, contenu dans la représentation psychologique, dans l'idée d'un fait auquel « toute la série des phénomènes qui est appelée à le produire lui est subordonnée » ? (2) C'est le problème de la *cause immorale*, dont la raison essentielle est la protection de l'*ordre public* et de la *moralité sociale*.

Ce sont ces deux problèmes que nous posons comme objet pour la seconde partie de cette étude.

Mais, nous entendons faire leur étude en jurisprudence. Donc, pour mieux délimiter l'objet de la seconde partie, nous ajoutons qu'on s'occupera de cette jurisprudence en tant qu'elle a apporté des réalisations dans la construction de la *profondeur* de la volonté, en tant qu'elle remonta plus loin dans cette profondeur, pour arriver à l'extension de la notion de cause. Dans quelles conditions et circonstances, la jurisprudence fut-elle amenée à dégager le *but de la volition de faire le contrat même* ?

(1) Duguit, *Transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*, p. 157.

(2) Pierre Janet, *Causes finales*, p. 4.

SECONDE PARTIE

CHAPITRE PREMIER

LA FAUSSE CAUSE

SECTION I

Exposé de la jurisprudence en matière de fausse cause et d'erreur sur les qualités substantielles ou essentielles

Nous étudierons d'abord la jurisprudence relative aux contrats synallagmatiques et ensuite celle relative aux promesses unilatérales, qu'elle appelle *contrats unilatéraux*.

Pour faciliter son exposé, nous allons grouper les arrêts, par spécialité. Ainsi, par exemple, de la jurisprudence en matière d'aliénations de terrains.

ALIÉNATIONS DE TERRAINS. — Une Compagnie avait vendu des terrains qu'elle avait soumis préalablement à des travaux de dessèchement. Après les inondations qui produisirent la destruction presque complète des récoltes, l'acheteur s'avisa de demander la nullité de la vente. La Cour de Bourges (1) estima qu'il y avait *erreur sur la*

(1) Bourges, 10 mars 1888, D. R., Vices rédhibit, n° 71.

substance même de la chose, car les terrains avaient été vendus comme *propres à la culture* et ils ne l'étaient pas; la convention fut annulée.

La volition de l'acheteur de s'obliger — le consentement — n'est pas considérée, dans cette espèce, indépendamment des autres volitions dont l'enchaînement, coordonné par un rapport de moyen au but, ont amené et déterminé cette volition de s'obliger. *La volition de l'acheteur de remplir son rôle dans la convention* n'est qu'un moyen pour atteindre son but *immédiat* : la possession des terrains. Mais ce but, n'est pas un but en soi, et par tant, à son tour, il prend figure de moyen, dont la réalisation sera nécessaire, pour pouvoir atteindre *le but de la volition de faire le contrat même* : la culture. C'est dans le but de cultiver, que l'acheteur a voulu acquérir les terrains, donc faire le contrat ; et c'est pour acquérir les terrains, que le même acheteur a *consenti* à remplir son rôle d'acheteur dans le contrat : l'obligation d'acheteur.

Cette obligation — plutôt sa volition — n'a pas été commandée par son *but immédiat* (l'acquisition des terrains) — car ce *but* n'était qu'un *moyen* — mais par son *but médial* (la culture).

Ce but *médial* de la volition de remplir un certain rôle dans la convention, n'est que *le but immédiat de la volition de l'acheteur de faire le contrat même*. La représentation de ce but, que l'acheteur s'est formée, était-elle exacte par rapport à la réalité des choses ? Les terrains étaient-ils propres à la culture ? Non ; la représentation du but était *fausse*, et cela parce que l'erreur est intervenue dans la perception de cette réalité extérieure.

Le but de la volition de faire le contrat étant *faussé*

par l'*erreur*, la convention n'a plus aucune raison d'être.

Une autre espèce est contenue dans un arrêt de la Cour d'Orléans du 18 janvier 1895 (1). Un curé avait acheté un terrain à un entrepreneur; en même temps, le curé avait passé marché, avec le même entrepreneur, pour la construction d'une école sur le terrain acheté. A peine cette convention fut-elle connue, que le curé fut avisé, par des personnes compétentes, qu'il était impossible de construire, sur le terrain acquis, une école susceptible d'être agréée par l'Administration, en raison de l'exigüité du terrain. La Cour, considérant « que l'intention commune des parties contractantes était la construction d'une maison d'école, que l'acquisition du terrain vendu par L..., n'était faite que dans ce *but*, que la construction de l'école a été manifestement la condition *déterminante* de la vente de l'immeuble et du marché d'ouvrage; — qu ces deux actes sont indivisibles, que l'un ne se conçoit pas sans l'autre, qu'on ne saurait les isoler, sans fausser la *volonté manifeste de leurs signataires* » décide qu'il « y a eu *erreur* chez les contractants *sur la substance* même de la chose....; qu'en outre, la *cause de l'obligation est fausse*, (le curé) *s'étant engagé en vue d'une cause imaginaire qu'il supposait réelle* » et, en conséquence, annule les deux conventions.

L'*erreur substantielle* est l'*erreur commise sur le but de la volition de faire le contrat*; dans le cas même, l'ouverture d'une école est le but de cette volition; l'*erreur sur ce but constitue une fausse cause*. Voilà le résumé de l'arrêt. Dans le même ordre d'idées, on a décidé que « le

(1) D., 1895, 2, 417.

défaut de contenance ne donne pas à l'acquéreur d'un terrain la faculté de se désister du contrat, à moins que l'immeuble n'ait été acheté pour une certaine destination connue du vendeur et à laquelle le défaut de contenance le rendait impropre » (1). Retenons que la destination dont l'arrêt parle, c'est toujours le but de la volition de faire le contrat ; ce but, qui a déterminé l'acheteur à contracter, doit être connu par le vendeur, exigence que l'arrêt précité de la Cour d'Orléans contenait, car l'entrepreneur savait parfaitement que le curé passait le contrat uniquement dans le but d'ouvrir une école.

Une espèce plus compliquée et que nous classons sous cette même rubrique, est contenue dans l'arrêt de la Cour de Gand du 22 juillet 1869 (2). Le vendeur D..., croyant que l'acheteur B... lui avait rendu un service immense, à savoir la révélation d'immeubles perdus, a consenti la cession de son bien à trop bon compte précisément pour le gratifier. Mais, ce service était purement imaginaire, ce dont le vendeur ne tarda pas à être avisé, car, en réalité, les immeubles n'étaient pas perdus. Maintenant voici ce que la Cour a décidé : « Ce qui déterminait le vendeur (à contracter à vil prix) c'est la persuasion et rien que la persuasion que B... venait de lui révéler l'existence d'immeubles qu'il croyait perdus pour lui, et qu'en cela, celui-ci lui rendait un service qui méritait indemnité et récompense, tellement qu'il est hors de doute que sans ce motif il se serait bien gardé d'agir et de contracter comme il le faisait; or c'est là une fausse persuasion, une erreur dans causam contractui; car comme le demandeur ne

(1) Req. 18 juin 1902, *Gaz. des Trib.*, juin 1902.

(2) P. Belge, 1870, 2, 22.

tarda pas à en être informé, il n'y avait pas de découverte de prétendus biens celés ou détournés ; les biens dont il s'agit étaient parfaitement connus et fidèlement administrés par un régisseur du demandeur et le défendeur en les faisant connaître à ce dernier ne lui rendait aucun service réel... ; *attendu que de là résulte donc que la vente, fruit de cette erreur et la procuration qui en fut la suite sont des contrats dépourvus de cause ou fondés sur une fausse cause et parlant radicalement nuls et sans effets* (art. 1131) ». Dans cette espèce, c'est bien l'erreur sur le but de la volition de faire le contrat qui le rend radicalement nul (en terminologie classique on dirait l'erreur sur le motif), car cette erreur constitue, comme l'arrêt le dit, « un contrat dépourvu de cause ou fondé sur une fausse cause ». En même temps, il faut remarquer que cet arrêt incorpore le concept de l'absence de cause, dans celui de la fausse cause ; et, dans ce procédé, nous voyons la confirmation de nos conclusions sur l'inexistence de l'inutilité de l'absence de cause, comme valeur conceptuelle indépendante, le tout se ramenant à l'unique concept de fausse cause. Nous avons insisté sur cette particularité de l'arrêt, parce que, étudiant le concept de l'absence de cause, nous avons avancé que la jurisprudence confirmait nos vues (1). Ce n'est pas, d'ailleurs, le seul arrêt de ce genre et, pendant l'étude de la jurisprudence, on aura maintes fois l'occasion de remarquer cette particularité.

La Cour de Cassation belge (2), rejetant le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour de Gand, maintient la

(1) Sur l'absence de cause, voir *supra*, p. 78-81.

(2) Cass. Belge, 1870, P. Belge, 1871, 1, 12.

nullité de la vente, mais cette fois, on ne la fonde plus sur la fausse cause, car « il résulte des constatations de l'arrêt que les conditions que les parties croyaient réunies dans la chose vendue et qui en réalité n'existaient pas, constitueraient dans leurs intentions des conditions ou *qualités substantielles* des immeubles qui étaient l'objet de la convention ». La même espèce trouve la même solution. Seulement, en appel, la nullité est fondée sur la fausse cause, pendant qu'en cassation, ont fait intervenir uniquement l'erreur sur les qualités substantielles. Cette particularité, nous l'avons remarquée à propos de l'arrêt de la Cour d'Orléans, précité, lequel invoque, en même temps que la fausse cause, l'erreur sur la substance. Dont note de ce rapprochement intime entre l'erreur et la cause ; rapprochement dont nous dégageons dès maintenant une des raisons, à savoir : l'annulation de la convention lorsque le but de celle-ci est irréalisable à cause de l'erreur commise.

La jurisprudence dégage donc avec soin le but des parties, en ce sens qu'elle cherche à établir, d'une manière vraiment *concrète*, quelle a été la considération (représentation psychologique) dont la force a déterminé l'activité contractuelle.

Mais, une fois cette force déterminante établie, il convient de noter que, dans toutes les espèces étudiées jusqu'à présent, nous l'avons toujours trouvée dans la considération d'une qualité ou d'une certaine façon d'être, que la prestation (fait ou objet) de l'autre partie présente. Ainsi, par exemple, la qualité, dont la considération a déterminé le consentement de l'acheteur, résidait en ce que les terrains devaient être propres à la culture — l'es-

pèce jugée à Bourges, déjà citée — ou bien en ce que le terrain, par sa contenance, permettait la construction d'une école, susceptible d'être autorisée par l'Administration — l'espèce jugée à Orléans, déjà citée.

CESSIONS DE BREVETS. — Une décision du Tribunal de commerce de Nantes du 28 févr. 1912 expose le système de la jurisprudence — dans la matière. « Attendu qu'il est de principe qu'un brevet sans valeur ne peut être la base d'une cession sérieuse ; que la cession doit être annulée comme n'ayant ni cause, ni objet, quand il est constaté que les procédés ne sont pas susceptibles d'une application industrielle et ne répondent pas aux promesses que le brevet renfermait et sur l'accomplissement desquelles les concessionnaires étaient en droit de compter » (1).

Le tribunal de Bruxelles (2) ajoute que la nouveauté de l'invention était « l'objet que les parties ont eu principalement en vue en contractant » ; que le but des parties était « la cession d'un procédé industriel présentant le caractère de nouveauté » ; le tribunal décide que « la convention qui a pour but la cession d'une invention ou d'une découverte serait sans cause, si le procédé industriel cédé, est dépourvu de nouveauté ».

La jurisprudence est très abondante (3). Toutes ces décisions supposent que le cessionnaire n'aurait pas contracté s'il avait su que le procédé n'était pas susceptible

(1) D. 1913, 2, 101.

(2) 24 mai 1893, P. Belge, 1894, 3, 28.

(3) Consultez dans la même matière et dans le même sens : Nîmes, 21 déc. 1829, S. 1830, 2, 135; Grenoble, 12 juin 1830, S. 1832, 2, 11; 4 juillet 1831, sous Cass. 15 juin 1841, S. 1842, 1, 699; 27 mai 1831, S. 1832, 2, 36; Cass. 21 février 1837, S. 1837, 1, 186; Cass. 15 juin 1841, S. 1842, 1, 699; Grenoble, 24 déc. 1842 et Req. 22 août 1844, S. 1844, 1, 831; Cass. D. 1858, 1, 463; Cass. 15 juillet 1858, S. 1859, 1, 208; Req. 22 avril 1861, S. 1861, 1, 735; Toulouse, 2 juillet 1884, *Annales propr. ind. art. et lit.*, 1886, p. 177.

d'application industrielle, qu'il n'était pas nouveau, qu'il manquait de valeur ou ne répondait pas aux promesses que le brevet renfermait, en un mot, qu'il ne correspond pas au but de la volition de faire le contrat même. Partout on cherche à dégager l'intention de l'acheteur — intention connue par le vendeur.

Rigoureusement parlant, l'objet existe dans les espèces analysées, car le brevet ou l'invention continue son existence alors même que le brevet ne serait pas nouveau, etc... Ce qui manque, ce sont les qualités dont la considération a été déterminante dans la conclusion du contrat, précisément parce que ces qualités offraient la possibilité d'une utilisation spéciale et rendaient possible la réalisation du but de la volition de faire le contrat même. Donc, on peut parler d'erreur sur les qualités substantielles et en même temps de fausse cause. Si quelques arrêts font intervenir la notion d'avantage, de contrepartie, d'équivalent, ce n'est pas pour concevoir la cause comme une notion quantitative et objective, puisque les mêmes arrêts précisent qu'il s'agit de l'avantage *voulu*, de l'équivalent *voulu et, en tant que voulu, suffisant*. La cause reste toujours une notion essentiellement qualitative, à savoir, le but de la volition de faire le contrat. Si on parle de cause *sérieuse, réelle, véritable*, c'est pour ajouter tout de suite que « la convention ne peut être déclarée nulle, comme constituant un engagement *sans cause*, puisque, *dans la pensée commune des parties, il y avait une cause réelle et sérieuse* (1) ». Enfin, pour être éclairé

(1) Paris, 2 mars 1876, *Annales*, 1876, p. 246 ; voir également Paris, 24 juillet 1868 et Req. 25 mai 1869, D., 1869, 1, 367; Req. 1^{er} juin 1875, *Annales*, 1876, p. 52.

sur le sens exact de cette jurisprudence, on nous permettra de citer encore un arrêt, celui de la Cour de Grenoble du 27 mai 1831 (1), dont les considérants sont : « Attendu que le résultat de l'expérience ordonnée a prouvé que la promesse des vendeurs de la méthode calligraphique ne pouvait être accomplie dans le délai fixé par le contrat de cession ; que, par suite, les avantages que devaient s'en promettre les acquéreurs ne peuvent se réaliser et qu'ils ont été trompés dans l'espérance qu'ils avaient du concevoir ; attendu que, puisque les vendeurs ne peuvent faire jouir les acquéreurs des avantages sur lesquels ils comptaient, le contrat est sans cause ou repose sur une fausse cause ; que d'un autre côté, l'objet principal du contrat, la rapidité de la méthode n'existant pas, il y a erreur sur la substance ; qu'enfin l'art. 1641 garantit l'acheteur du chef des défauts cachés ». Il est intéressant de retenir que l'avantage dont la décision parle, c'est l'avantage « espéré » ou « conçu », c'est-à-dire voulu, donc une notion soumise uniquement à des lois d'ordre subjectif et qualitatif, et non pas quantitatif et objectif.

Soulignons enfin que cet arrêt répète deux particularités que nous avons déjà remarquées, à savoir, que l'absence de cause s'incorpore dans le concept compréhensif de la fausse cause et que l'erreur sur les qualités substantielles est intimement rapprochée de la fausse cause.

Dans les cessions de brevets, la jurisprudence s'inquiète, comme à propos d'aliénations de terrains, de dégager d'une manière concrète le but de la volition de

(1) S. 1832, 2, 36.

l'acheteur de faire le contrat même, but connu par le vendeur. Ce but, une fois dégagé, reçoit la protection juridique de la jurisprudence, dont les moyens techniques sont les concepts de la fausse cause et de l'erreur sur la substance, entre lesquels elle fait ainsi un rapprochement intime. La jurisprudence est tellement préoccupée d'organiser la protection juridique du but de la volition de faire le contrat, qu'elle invoque parfois même l'art. 1641 — la garantie de l'acheteur du chef des défauts cachés — ainsi que l'a fait, par exemple, le dernier arrêt étudié. Donc, à côté de la fausse cause et de l'erreur sur la substance, voilà la garantie des vices cachés qu'on avance, pour assurer la réalisation ou la sanction de ce but des contractants.

Pour le moment, nous nous contentons de noter ces préoccupations et la corrélation étroite que la jurisprudence établit entre la fausse cause d'une part et l'erreur sur la substance et la garantie des vices cachés d'autre part, l'examen et l'explication de ces questions étant réservés pour la deuxième section du présent chapitre.

Avant de quitter cette matière retenons seulement qu'ici, comme dans les aliénations de terrains, nous trouvons que c'est la considération des qualités des brevets — la nouveauté, la rapidité, la possibilité d'application industrielle, etc. — qui a déterminé le consentement.

Il importe grandement de continuer la consultation de la jurisprudence dans d'autres matières que celles des aliénations de terrains ou des cessions de brevets ; ainsi, par exemple, dans LES ALIÉNATIONS DE TITRES DE BOURSE, où elle a prononcé la nullité des ventes d'obligations à prime, sorties à des tirages effectués avant la négociation.

Le Tribunal de la Seine, ayant à se prononcer sur la vente d'une obligation, dont la sortie au tirage — pour être remboursée au pair avec une prime de 100 francs — était inconnue par les parties, décida « que l'une entendait céder, que l'autre entendait acheter un titre au porteur, librement transmissible à des tiers, productif d'intérêts avec chances d'augmentation de capital par remboursement et des primes par voie de tirage au sort ; que ces conditions réellement constitutives de la chose ne reposaient plus sur l'obligation vendue ; que, dès lors, la vente devait être déclarée nulle » (1) pour erreur sur la substance. Dans une affaire semblable, la Cour de Paris, rendait le 19 juillet 1890 l'arrêt, dont voici les considérants intéressants : « Considérant que la vente dont il s'agit est nulle comme entachée d'erreur sur la substance même de la chose vendue, aux termes de l'art. 1110 C. civ. ; qu'en effet, bien que les titres livrés le 4 avril 1878 fussent bien quant à leur nom des titres que A... avait l'intention d'acheter, les titres livrés n'étaient en rien ceux dont A... a cru être mis en possession ; — considérant que la nullité édictée par l'article 1110 C. civ. frappe non seulement les ventes dans lesquelles les éléments matériels de l'objet font défaut, mais celles dans lesquelles la chose vendue est dépourvue des propriétés en vue desquelles l'acquisition a été faite ; considérant que, dans l'espèce, A... a vendu et cru acheter des titres négociables, productifs d'intérêts et de valeur, variant suivant les cours de la Bourse, remboursables à une échéance indéterminée, formant une créance à terme incertain, et que, en fait, il lui a été livré des titres sortis au tirage d'amor-

(1) Seine, 17 août 1865, D, 1865, 3, 78.

tissement » qui ne répondaient plus à toutes les espérances que A... avait formées ; « que la revente faite à A... est donc nulle » (1).

Encore une fois, la jurisprudence cherche avec attention quel a été le but des parties en contractant, tout en faisant ressortir sa force déterminante, pour annuler les conventions dont l'exécution ne répondrait pas à ce but.

Mais, ce but est toujours dirigé vers la considération des qualités du titre vendu — il est négociable, productifs d'intérêts, remboursable, etc.

VENTES DE TABLEAUX ET D'OBJETS D'ART. — Dans les achats de tableaux, le nom de l'auteur a une importance considérable quant à la détermination de l'acheteur et, c'est pour satisfaire cette remarque psychologique, que la jurisprudence, dès le 27 mai 1846 (2), décidait que, si l'achat a été conclu « *uniquement en considération du maître* », il y avait *erreur sur la substance*, quand l'auteur n'était pas celui dont on croyait acquérir le tableau. Le nom de l'auteur a une telle force déterminante, qu'il est « *le principe et la cause de l'achat* », dit un arrêt de la Cour de Paris (3), pour conclure qu'une erreur commise quant à ce nom, enlève toute force obligatoire au consentement donné par l'acheteur.

Si un arrêt de Paris affirme, « qu'en matière de vente de tableaux, la personnalité de l'auteur est substantielle » (4), c'est parce que — ainsi que le même arrêt l'ajoute — cette personnalité est « *un des éléments essen-*

(1) D., 1892, 2, 257. Dans le même sens, voir Seine 29 avril 1909, D., 1910, 5, 8.

(2) Douai, S., 1846, 2, 501.

(3) Paris, 29 mars 1856, D., 1856, 2, 175.

(4) Paris, 16 mai 1890, D., 1892, 1, 409.

tiels de la décision prise »; c'est parce que — comme un arrêt de Bordeaux précise — sans cette personnalité ou, à cause de l'erreur commise sur elle, le contrat n'est plus susceptible de conduire à la réalisation du but que voulait atteindre l'acheteur (1).

Seulement, il faut ajouter que tout cela dépend des circonstances; ce n'est pas une règle générale, car, chaque fois qu'il ressort clairement des circonstances qui ont environné la conclusion du contrat, que la volonté des parties n'a pas envisagé le nom de l'auteur comme un « élément nécessaire de leur convention » (2), à chaque fois la convention sera maintenue; c'est ce que le Tribunal de Saint-Brieuc a fait. D'ailleurs, récemment, la Cour de Paris — le 4 février 1920 (3) — maintenait la vente d'un tableau, dont l'auteur n'était pas celui que l'acheteur croyait, et cela pour la considération que la personnalité de l'auteur, *d'après les circonstances concrètes de l'es-pèce*, n'était pas la « cause déterminante de l'achat ».

Mais, au contraire, quand la personnalité de l'auteur, pour les ventes de tableaux, ou l'authenticité ainsi que l'ancienneté, pour les ventes d'objets d'art, sont des qualités dont la considération a eu une force déterminante capitale sur l'achat — force déterminante qui doit être établie d'une manière concrète — alors la jurisprudence n'hésite point à annuler les opérations.

C'est ce que la Cour de Paris (4) souligne alors qu'elle décide que, dans les ventes d'objets d'antiquité ou d'art, « entre deux amateurs sérieux et de bonne foi, l'authen-

(1) Bordeaux, 13 novembre 1905, D., 1908, 2, 287.

(2) Trib. Saint-Brieuc, 26 février 1908, D. 1909, 2, 223.

(3) *Gaz. Trib.*, 1921, 2, 188.

(4) Paris, 1^{er} déc. 1877, S., 1877, 2, 325.

licité de la chose vendue est la raison principale et déterminante du contrat » ; et la Cour d'Agen ajoute que la nullité de la vente peut être prononcée, « *lorsqu'en peut établir que l'ancienneté était la qualité que l'acheteur avait principalement en vue, et sans laquelle il n'aurait pas acheté* » (1) ; dans le même sens, le Tribunal de Bordeaux décidait que « l'ancienneté de l'objet, ayant été pour un acheteur le motif déterminant de son consentement, est devenu un élément substantiel de la vente » (2). Les mêmes formules sont invoquées dans beaucoup d'autres arrêts auxquels nous renvoyons (3).

Dans cette matière, comme dans les autres, on retrouve les mêmes caractéristiques. D'une part, la préoccupation d'établir d'une manière concrète qu'elle a été la considération qui a déterminé principalement la volonté dans sa décision, cette considération étant renfermée dans le but de la volition de faire le contrat même ; d'autre part, c'est parmi les qualités ou la manière d'être de la prestation de l'autre partie — le nom de l'auteur d'un tableau, l'authenticité et l'ancienneté d'un objet d'art — que l'une des parties doit faire son choix. Elle choisira celle, dont la

(1) Agen, 30 avril 1884, D., 1887, 1, 105.

(2) Trib. Bordeaux, 7 janv. 1896, *Gaz. Pal.*, 1896, 2, 19.

(3) Paris, 25 juin 1891, *Gaz. Pal.*, 1891, 2, 40. — Paris, 19 mars 1896, *Gaz. Pal.*, 1896 1, 586. — Paris, 28 déc. 1907, *Gaz. des Trib.*, 12 avril 1908. — Seine, 5 janvier 1911, *Gaz. des Trib.*, 26 fév. 1911. — Paris, 7 mars 1917, *Gaz. Pal.*, 1916-1917, 1, 583. — Pour les souscriptions à des ouvrages de librairies (encyclopédies) la jurisprudence emploie les mêmes formules et les mêmes solutions. Voir. Rep., 24 fév. 1975, D. 1875, 1, 464. — Aix, 21 déc. 1894, *Gaz. Pal.*, 1895, 1, 276. — Bordeaux, 21 avril 1914, *Gaz. Trib.*, 3 oct. 1914. — La jurisprudence est la même, soit qu'il s'agisse des ventes de meubles modernes au lieu de meubles anciens (Rouen, 15 juillet 1911, D., 1912, 2, 367), soit qu'il s'agisse de meubles neufs au lieu de meubles d'occasion (Paris, 24 juillet 1909, D., 1910, 2, 296). Enfin la même pratique dans les ventes d'automobiles (Trib. Seine, 8 juillet 1907, D., 1908, 5, 15. — Rouen, 8 déc. 1911, *Gaz. Pal.*, 1912, 1, 536) qu'en matière de fonds de commerce (Req., 4 août, 1875, S., 1877, 1, 269. — Trib. com. Seine, 10 juin 1913, *Gaz. Pal.*, 1913, 2, 182). Cf. sur cette jurisprudence Célèce, *L'erreur dans les contrats*, Thèse, Paris, 1922, p. 83-85.

considération sera le mieux en rapport avec le but de sa volition de faire le contrat.

Mais, jusqu'à présent, on s'est occupé seulement des contrats où la considération de la personne, physique ou morale, d'un des contractants ne jouait absolument aucun rôle, quant à la détermination de l'activité contractuelle. La jurisprudence nous fournit pourtant quelques espèces dans lesquelles la considération de cette personnalité a eu une influence capitale sur la décision des parties, et, chaque fois qu'une erreur a été commise sur l'identité de cette personne, le contrat a été annulé.

ERREUR SUR LA PERSONNE. — D'abord, l'erreur sur l'identité physique que le Tribunal de Cusset a examiné le 18 octobre 1909 (1). Un directeur de music-hall engageait, à nouveau, une troupe de gymnastes, dont la composition lui était connue par le fait que cette troupe avait déjà travaillé chez lui. Mais il se trouva que, pour ce nouvel engagement, la troupe n'avait plus la même composition que pour l'engagement précédent, attendu qu'un des principaux artistes était remplacé.

Le directeur demanda la nullité du contrat, arguant qu'il avait commis une erreur essentielle, car ce n'est qu'en considération des qualités des artistes qu'il avait contracté. En effet, le remplaçant ne présentait plus les mêmes qualités artistiques que le remplacé. Le fait, que la troupe continuait à travailler sous le même nom, ne pouvait pas suppléer à la différence de valeur artistique des artistes. Et le Tribunal annula, car le directeur de music-hall ne pouvait pas réaliser le but qui l'avait poussé à contracter, à savoir, la possibilité de présenter au public

(1) *Revue critique*, 1911, p. 78.

une troupe d'une valeur artistique déterminée et bien connue par lui.

La jurisprudence a eu, également, à se prononcer sur des espèces où l'erreur portait, non plus sur l'identité physique du co-contractant, mais au contraire sur une qualité morale ou sociale de la personne, et dont la considération a été déterminante; chaque fois qu'on a pu établir d'une manière *concrète* que cette qualité a été vraiment déterminante, que, sans cette considération, on n'aurait pas contracté, le contrat a été annulé (1). Au contraire, si cette force déterminante ne peut être prouvée, si la considération d'une qualité de la personne n'a pas influencé d'une façon importante la détermination prise — par exemple, si « le culte de l'agent n'avait été ni l'une des considérations déterminantes, ni l'un des éléments de la convention intervenue (2) » — alors le contrat est maintenu.

Cette solution est justifiée car, la qualité ou mieux, son défaut, ne supprime en rien la possibilité de réaliser le but du contrat.

La Cour d'Angers (3) résumait tout récemment le système de la jurisprudence dans cette matière. « Attendu qu'il est de doctrine constante que dans les contrats à

(1) La Cour d'Aix (21 déc. 1870, D., 1871, 2, 79) annula la vente d'une agence d'affaires, car l'acheteur avait constaté, après la conclusion du contrat, que le vendeur était un repris de justice. Également annulé le bail conclu avec une femme honnête, en apparence, et dont les mœurs galantes finissent par décider le propriétaire à demander la nullité (Trib. Nantes, 10 juillet 1894, D., 1894, 2, 176). Le marché passé avec une personne, uniquement en considération de sa qualité de commerçant, se trouve annulé à défaut de cette qualité (Trib. comm., Nantes. Rec., Nantes, 1905, 1, 335).

(2) Besançon, 5 juillet 1899, S., 1903, 2, 177. — Voyez espèces analogues : Req., 17 janv. 1911, D., 1911, 5, 61. — Bordeaux, 5 mars 1917, *Gaz Trib.*, 22 août 1917.

(3) Angers, 4 mai 1921, D., 1921, 2, 125.

titre onéreux la considération de la personne contractante sera le plus souvent *la cause principale de la convention*, car le talent, l'industrie, l'aptitude du débiteur et même sa réputation et son crédit sont pris d'ordinaire en principale considération ; qu'il est certain, en effet, que le bon ordre de la ferme, son exploitation régulière, sa restitution en bon état et le paiement du prix, dont la personnalité du fermier est la garantie, *sont pris en principale considération* et qu'il convient d'y ajouter la probité ; que lorsqu'un domaine est exploité par un ménage régulier, la coopération de la femme, légalement obligée de demeurer avec son mari, n'est pas à la merci d'un simple caprice ; que l'association conjugale présente, au point de vue de l'exécution du bail et notamment de la solvabilité du fermier, des garanties qu'on ne saurait trouver dans l'union occasionnelle de deux concubins surtout si, comme dans l'espèce, l'un d'eux est, d'autre part, engagé dans les liens d'un mariage légitime ; que par suite en louant aux époux G..., la dame P... n'a pas seulement envisagé les connaissances techniques de ses nouveaux fermiers, mais les avantages ci-dessus rappelés, résultant de l'association conjugale ; que par suite *l'état de femme légitime de G... affirmé par la fille T... et son concubin, paraît bien avoir été en l'espèce, une cause substantielle* de la personne avec laquelle la dame P... a contracté et qu'elle avait principalement en vue dans le contrat passé avec elle et qui, de ce chef, doit être annulé. »

Constatons donc, que, encore une fois, pour que l'erreur puisse produire des effets juridiques, il faut qu'elle tombe sur une considération déterminante —

et déterminante dans la psychologie concrète des parties — ; cette considération a une force déterminante en tant qu'elle facilite intimement la réalisation du but de la volition de contracter ; mais, ce but est protégé par la jurisprudence en tant qu'il renferme des considérations directement dirigées cette fois-ci, non plus sur les qualités ou la manière d'être de la prestation de l'autre partie, mais sur les qualités de la personne même du co-contractant : sa qualité de commerçant, de femme mariée, sa moralité, son culte, son casier judiciaire, etc. Avant d'achever la consultation de la jurisprudence dans les contrats synallagmatiques, il importe de constater qu'elle n'établit absolument aucune différence, quant aux effets juridiques entre l'erreur de fait — que nous avons étudiée jusqu'à présent — et l'erreur de droit. Enfin, pour que cette dernière puisse amener la nullité d'une convention, il est suffisant qu'elle remplisse les deux conditions que — nous l'avons vu — la jurisprudence exigeait en matière d'erreur de fait ; donc, l'erreur de droit, doit être « la cause déterminante » (1) du consentement, autrement dit, il faut qu'elle soit tombée sur une considération renfermée dans le but de la volition de contracter, premièrement ; mais cette considération — devenue ainsi fausse, à la suite de l'erreur commise — ne doit être que la représentation psychologique d'une qualité, ou de la manière d'être, que la prestation de l'autre partie, ou bien que la personne de cette même partie, présente (2).

(1) Req. 28 mai 1888, D., 1889, 1, 315.

(2) En effet, dans la pratique, la question de l'erreur de droit s'est posée presque toujours à l'occasion d'un partage, ainsi, par exemple, les espèces jugées par la Cour de Besançon (le 1^{er} mars 1827, D. R. V^o Oblig.

Les contrats unilatéraux appellent les mêmes remarques et observations sur la jurisprudence relative à l'erreur ; il faut que celle-ci tombe sur le but de la volition de faire le contrat pour qu'elle puisse amener la nullité de la convention.

Il a été jugé que l'obligation souscrite, dans le but de réparer le dommage qu'on a causé par le vol, est nulle pour fausse cause, si le signataire n'avait pas connaissance du jugement — dont le contenu constatait qu'il n'y avait pas eu de délit — au moment où il reconnaissait avoir commis un vol (1). Il est extrêmement facile de reconnaître les deux éléments, que nous avons partout retrouvés dans l'étude de la jurisprudence sur la fausse cause ; ce n'est qu'en considération du droit qu'on pouvait exercer contre lui — en demandant, par voie de justice, la réparation du dommage causé — que le signataire avait consenti l'obligation ; c'est seulement *la considération de cette qualité* — qu'il supposait existante —, *qui l'avait décidé à consentir*, à s'obliger. Cette

n° 147) et celle de Grenoble (le 24 juillet 1830, D. R. V° Oblig. n° 147) ; or, ici, on retrouve les deux éléments dont on parlait au texte, car, dans les deux affaires jugées, l'erreur portait sur les droits des cohéritiers (l'étendue ou les modalités de ces droits) donc sur une *qualité de la personne* du contractant, qualité, dont la considération, a une force déterminante incontestable dans les partages. *Les deux Cours établissent d'abord la fausseté de la cause pour arriver ensuite à l'erreur de droit.* La Cour de Bruxelles donne une argumentation identique le 31 janv. 1870 (arrêt cité par Laurent, t. X, n° 464), quand il s'agit de régler le sort d'un partage conclu entre enfants légitimes et un enfant adultérin, le dernier étant admis sur pied d'égalité avec les autres. En effet, les parties — ou mieux — les enfants légitimes ont cru par erreur que l'enfant adultérin avait *qualité* pour figurer au partage, et seulement grâce à cette *fausse croyance*, il y a été admis. Et la Cour de Bruxelles de décider que *la cause du partage étant fausse*, la convention est nulle. A condition que l'erreur tombe sur la cause « l'erreur de droit peut tout aussi bien, que l'erreur de fait, donner lieu à l'annulation d'un contrat ». (Req., 18 déc. 1912, D., 1914, 1, 213) mais seulement en tant « qu'elle a été le motif principal et déterminant de la convention ». (Req., 16 mars 1898, D., 1898, 1, 301) ; mais, ce motif n'est que la « cause principale et déterminante », ainsi que le dernier arrêt le précise un peu plus loin.

(1) Req., 17 mars 1813. D. R. V° chose jugée, n° 551.

qualité n'existant pas — ainsi qu'un jugement l'a constaté — l'obligation se trouve souscrite sur une *fausse cause*, c'est-à-dire sur une cause erronée.

Il en est de même pour la promesse souscrite en paiement d'une dette (1), car ici la *considération déterminante*, c'est la *qualité de créancier* — le pouvoir juridique d'exiger le paiement de la dette —; s'il se trouve que la dette était déjà acquittée, donc que le créancier n'avait plus aucune qualité pour exiger le paiement, il est parfaitement exact de dire, que la promesse a, comme cause déterminante, l'erreur et rien que l'erreur. Le but du promettant est erroné : *fause cause*.

Le Tribunal de Toulouse (2) considérait également que la promesse souscrite par le propriétaire d'un domaine à un fournisseur dans la croyance erronée que ses fournitures avaient été faites au régisseur de son domaine dans l'intérêt du domaine, alors qu'en réalité l'intérêt du domaine n'entraînait pour rien dans les rapports du fournisseur avec le régisseur, est nulle, comme reposant sur une fausse cause.

La force déterminante de la volonté du promettant était incluse dans la considération du fait, de la manière d'agir, que le fournisseur lui laissait croire ; cette considération, capitale dans la détermination du promettant, se trouvait erronée et alors la promesse n'avait plus de base : la cause était fausse.

Enfin, dans un arrêt récent (3), la Cour de Cassation décidait que la promesse souscrite en remboursement

(1) Paris, 7 Ventose, an XI. D. R. V° Oblig., n° 531, 20.

(2) 23 Févr. 1905, D., 1906, 5, 5.

(3) Cass. 6 nov. 1912, S., 1914, 1, 126.

d'avances est nulle, si les avances ont été faites, non au souscripteur personnellement, mais en sa qualité de gérant d'un fonds de commerce indivis entre lui et ses co-héritiers. En effet, la promesse n'était signée que dans le but de payer une dette *personnelle*, donc dans le but de mettre fin aux exigences d'un créancier *personnel* ; or le signataire s'aperçoit qu'il avait commis une erreur capitale, à savoir le fait d'avoir cru que le créancier avait la *qualité de créancier personnel*, alors qu'il n'était que le créancier du fonds de commerce, *indivis entre le signataire et ses co-héritiers*.

Le but de la volition de faire l'acte juridique préoccupe tellement la jurisprudence, quant à l'organisation de sa protection juridique, qu'elle n'hésite pas à considérer ces promesses unilatérales, comme des contrats, pour pouvoir y introduire la notion de cause.

La promesse est un *contrat unilatéral*, puisque *cette promesse est toujours acceptée* (1).

Maintenant, il est facile de remarquer que la jurisprudence obéit aux mêmes préoccupations aussi bien en matière de contrats unilatéraux qu'en matière de contrats bilatéraux. En effet, nous avons retrouvé partout les deux éléments nécessaires à l'efficacité juridique de l'erreur :
1° l'erreur doit entacher une considération déterminante

(1) Voir en ce sens : Reg. 8 juillet 1818, D. R. V^e Oblig. n^o 3491 - Reg. 5 août 1839, D. R. V^e Privil. et Hypoth. n^o 1260. Mais, il était parfaitement inutile de faire rentrer les promesses unilatérales dans les cadres du *contrat*, car la cause n'est pas un principe dont l'application intervient *exclusivement* sur le terrain des obligations *contractuelles*. Non, et M. Fr. Génv précise que « tout mode d'établissement volontaire d'une situation juridique requiert, outre la volonté nue qui le forme et l'objet précisant son contenu, une cause qui explique juridiquement le consentement. Cet élément, la cause, est de l'essence même de tout vouloir susceptible d'effets juridiques » (Fr. Génv, *Science et Technique*, III, p. 70 ; Comp. avec Capitant, op. cit., p. 13).

en ce sens, que sans cette considération, on n'aurait pas contracté; donc, un rapport de finalité concrètement établi; 2° cette considération, quoique vraiment déterminante doit être la représentation d'une qualité ou de la manière d'être, que la prestation de l'autre partie ou que la personne physique, morale ou juridique de cette autre partie, présente (1).

SECTION II

Conséquences théoriques qui se dégagent de cette jurisprudence

Après avoir parcouru les arrêts et dégagé ce qu'ils ont de commun, nous nous emploierons, dans cette section, à rechercher quel est leur système général — s'il y en a un — et quelle est sa valeur théorique autant que pratique.

Quelle est la raison d'être de ces deux conditions que la jurisprudence exige pour que l'erreur puisse avoir une efficacité juridique ?

Pourquoi refuse-t-on cette protection juridique à la partie dont les représentations psychologiques, grâce uniquement à l'erreur commise, sont en désaccord, avec la réalité des choses, sur d'autres points que les qualités ou la manière d'être de la prestation, ou de la personne même de l'autre co-contractant ?

(1) M. Célice (*L'erreur dans les Contrats*, Thèse Paris, 1922, p. 100) croit que ce second élément est de nature *objective*. Nous préférons dire tout simplement qu'il est le support *extérieur* d'une *représentation psychologique*.

Pourquoi ce choix, quant à la sanction, entre les différents mobiles de l'activité contractuelle ? (1)

Parce que, seulement les mobiles qui remplissent les deux conditions entrent dans la construction de la volonté juridique, telle que la jurisprudence l'entend ; parce que, seulement les mobiles remplissant les deux conditions constituent *la cause*, les autres étant considérés comme des *simples motifs*, non susceptibles de signification juridique.

Il faut nous rappeler que dans le premier chapitre de la première partie de cette étude, nous avons constaté qu'il y avait une nécessité technique à ce que la volonté juridique ne reproduise pas entièrement la profondeur du phénomène psychologique volonté, tel que l'élaboration scientifique nous le démontrait.

Cette nécessité technique, ressortait du caractère complexe et insaisissable de la volonté psychologique et c'est pour éviter les analyses psychologiques trop délicates et surtout pour satisfaire la sécurité — statique et dynamique — des contractants, que la jurisprudence a *réduit, par élimination* des mobiles qui ne remplissent pas les deux conditions, la profondeur de la volonté, dans sa construction de la volonté juridique.

(1) En effet, la jurisprudence a fait ce choix, car chaque fois que l'erreur ne remplissait pas les deux conditions, que nous connaissons, la convention restait debout. Voir Cass. 1^{er} mars 1853, D., 1853, 1, 134. — Rouen, mars 1854, D. R., 213. — Lyon, 10 févr. 1886, S., 1887, 2, 179. — Cass., 26 mai 1891 D. 1891, 1, 352. — Paris, 12^e juillet 1892, D., 1893, 2, 509. — Rouen, 31 juillet 1907, D., 1907, 5, 54. — Dans toutes ces espèces, on a bien souligné que même, si l'erreur a eu une force déterminante concrète, il fallait encore qu'elle tombe sur la considération d'une qualité, ou de la manière d'être du fait ou de la personne de l'autre partie. Or, dans les espèces citées, l'erreur avait tombé tantôt sur l'interprétation d'une nouvelle législation, tantôt sur l'arrivée d'un événement complètement étranger au contrat, et surtout à la prestation et à la personne de l'autre contractant. C'est pourquoi il a été jugé, qu'elle n'était pas de nature à amener la nullité des conventions.

Il ne faut pas nous imaginer que, si la jurisprudence affirme la subordination complète de la manifestation de volonté, comme instrument d'expression, à la volonté interne, donc psychologique (1), il s'ensuit qu'il n'y aura aucune limite technique dans la profondeur de la volonté et que les contractants auront une liberté complète pour faire appel aux volitions les plus reculées et les plus intimes, lesquelles, par leur enchaînement, ont pu amener la décision dans l'activité contractuelle.

Au contraire, toute la jurisprudence, que nous venons de parcourir, impose une limite infranchissable à la prise en considération de toute la psychologie des contractants. Quelle est cette limite ? C'est la cause ; et il est bien naturel que ce soit elle ; car — nous nous rappelons — l'élaboration scientifique nous l'a indiqué aussi. Mais, tout l'intérêt de la technique jurisprudentielle réside dans la question de savoir à quel degré elle place la cause dans l'enchaînement complexe et insaisissable des volitions multiples qui constituent la volonté psychologique.

La technique jurisprudentielle est-elle la même que celle des auteurs classiques ?

Maintenant que nous connaissons la jurisprudence, nous croyons pouvoir affirmer d'abord, que son système est infiniment soucieux de faire ressortir au mieux la volonté *concrète* des parties ; c'est donner satisfaction aux données psychologiques — ; ensuite, que la technique qui s'en dégage est aussi soucieuse des considéra-

(1) En effet, voici quelques arrêts qui affirment le principe de la volonté *interne* : Pand. Fr. R. Oblig. t. II, n° 8066. — Bastia, 12 janv. 1874, D., 1877, 1, 179. — Trib. Pontoise, 5 août 1885, D., 1888, 2, 65. — Cass. 13 janv. 1886, Cod. Riv. ann. sous l'art. 1341. — Cass., 3 juillet 1889, D. 1890, 1, 249. — Req. 19 juin 1889, Pand. Fr. 1889, 1, 554. — Paris, 15 févr. 1902, *Gaz. des Trib.*, 2 mai 1902.

tions de crédit et sécurité que la doctrine classique, sans, toutefois, arriver à imposer aux contractants la psychologie abstraite contenue dans la thèse classique de la cause.

En effet, toutes les citations que nous avons faites dans la première section de ce chapitre, nous démontrent que la jurisprudence s'est toujours appliquée à dégager le plus de volonté possible pour découvrir le rapport de finalité concrète qui a déterminé la décision et l'activité contractuelle. La recherche du but véritable et *concret* poursuivi par les parties et son influence directe sur la détermination de l'activité contractuelle, est la préoccupation principale de tous les arrêts analysés.

La jurisprudence ne suit pas la théorie classique, dont la caractéristique est d'imposer aux contractants une psychologie type — la psychologie abstraite du *bonus pater familias*, — car étant aux prises avec les difficultés de la vie toujours *concrète* et *changeante*, elle se trouve plus ou moins obligée de la suivre et de la satisfaire.

Tandis que les classiques ont placé la limite des recherches psychologiques, dans *le but de la volition de remplir un certain rôle dans la convention*, la jurisprudence, consciente de l'insuffisance de cette technique trop dédaigneuse des données psychologiques, remonte dans l'enchaînement des volitions les unes aux autres, pour franchir un degré de plus que la théorie classique, dans la profondeur de la volonté. L'enchaînement des volitions les unes aux autres n'est qu'un rapport successif de moyen au but — rapport de finalité, — si on analyse cet enchaînement en partant des dernières volitions en date, c'est-à-dire, en partant des volitions contemporai-

nes à la conclusion de la convention. Or, le but de la volition de remplir un certain rôle dans la convention n'est qu'un *moyen*, et le plus proche, pour arriver au *but de la volition de faire le contrat même*. C'est ce but de la volition de faire le contrat même que la jurisprudence a mis partout en relief, en se souciant très peu des récriminations des classiques, dont le thème à variations consistait à dire, que, de la sorte, on confondait la cause avec les motifs. Mais la jurisprudence n'encourait pas ce reproche, car elle ne confondait que la notion classique de la cause avec les motifs, tels que la doctrine classique les entendait, et non pas sa notion propre de cause avec les motifs, tels qu'elle les a définis.

Il est nécessaire de faire la distinction entre la cause et les motifs, puisqu'il est nécessaire de réduire, par élimination, la volonté. Les volitions, ainsi réduites et laissées en dehors des cadres de la volonté juridique, constitueront les motifs, pendant que la volition qui marquera la profondeur de la volonté juridique, ainsi réduite, sera la cause. Si la jurisprudence remonte, du but de la volition de remplir un certain rôle dans la convention, au but suivant, qui est celui de la volition de faire le contrat même, c'est qu'elle estime nécessaire de réaliser plus de profondeur dans sa construction technique de la volonté, mais, il reste toujours acquis que les autres volitions plus reculées n'ont aucune signification juridique, parce qu'en dehors des cadres de la volonté juridique : parce que simples motifs. La distinction entre la cause et les motifs est toujours faite, mais elle se place à un degré plus reculé dans la profondeur de la volonté ; elle se place au but de la volition de faire le contrat même,

que la jurisprudence a toujours considéré et examiné pour savoir si la convention, par ces éléments, peut le réaliser ou non, car il lui a semblé que ce but a une force de détermination plus grande et plus *concrète* que le but de la volition de remplir un certain rôle dans la convention. C'est ce but qui constitue la limite technique que la jurisprudence met aux analyses psychologiques. C'est lui qui est la cause.

Il nous suffit, en effet, de nous rappeler les formules de la jurisprudence pour nous rendre compte de l'exactitude de ces affirmations. La cause n'est nullement, comme les classiques l'enseignaient, un invariant spécifique d'une catégorie de conventions déterminée ; elle diffère d'un contractant à l'autre dans la même catégorie juridique.

Dans les aliénations de terrains, par exemple, la jurisprudence recherche et découvre le but de la volition de faire le contrat soit dans le fait que les terrains *devaient se prêter à la culture* (espèce jugée par la cour de Bourges), soit dans le fait que le *terrain devait*, par sa contenance, *permettre la construction d'une école, susceptible d'être agréée par l'Administration* (espèce jugée par la Cour d'Orléans), etc.

La cause de l'obligation de l'acheteur n'est plus la considération de la prestation du vendeur (le terrain) ; si l'acheteur s'engage à payer le prix, ce n'est pas, uniquement, pour recevoir en retour la possession et la propriété du terrain, car, une fois cette volition réalisée, on n'épuise qu'une très faible partie de la volonté, à savoir la *volition de s'obliger* et la volition immédiatement suivante : *celle de jouer un certain rôle dans le contrat au*

but de laquelle on s'arrête. Mais, la possession du terrain ne peut pas constituer une fin en soi, car, si on acquiert une chose, c'est pour lui imprimer une certaine utilisation, destination, et non pas pour la contempler comme valeur en soi-même.

Cette utilisation ou destination est — ainsi que nous l'avons vu — la culture, l'ouverture d'une école, etc., et le but de la volition de remplir un certain rôle dans la convention n'est que le *moyen direct* pour y parvenir. La jurisprudence a remonté plus loin dans l'enchaînement des volitions justement pour connaître cette utilisation ou destination ; faisant cela elle a pu dégager le but de la volition de faire le contrat, qui, de la sorte, devient le but — *non plus immédiat* — mais *médiat* de l'obligation. Le reste de la jurisprudence continue cette recherche ; c'est pourquoi dans les cessions de brevets elle s'inquiète des qualités du procédé — nouveauté, application industrielle, rapidité, etc. — ; car, seulement par ces qualités, le procédé peut permettre la réalisation du but de la volition de faire le contrat (l'utilisation spéciale du procédé) ; c'est pourquoi la Cour de Paris décidait que « la chose vendue » ne doit pas être « dépourvue des propriétés en vue desquelles l'acquisition a été faite » ; c'est pourquoi, dans les ventes des tableaux et d'objets d'art, la jurisprudence insiste sur le nom de l'auteur, l'ancienneté ou l'authenticité, car seulement par ces qualités, l'objet d'art peut répondre au but de la volition de faire le contrat, etc.

Donc, la jurisprudence apporte une précision très précieuse, quand il s'agit de savoir à quel degré on s'arrêtera dans l'enchaînement complexe, des volitions multi-

ples ; elle s'est toujours limitée à dégager la volonté seulement jusqu'au but de la volition de faire le contrat même. En effet, nous n'avons jamais rencontré un arrêt dont le contenu aurait décelé une pénétration plus approfondie de la volonté psychologique.

La raison de cette limitation réside dans le caractère complexe et insaisissable que présentent les autres volitions plus reculées. Il y aurait trop d'arbitraire et d'incertitude dans la recherche d'une volonté par trop profonde ; ce serait vraiment perdre son temps que de rechercher — par exemple — quel était le but du curé en voulant ouvrir une école sur le terrain qu'il se proposait d'acheter.

Toute la sécurité des contrats serait ébranlée, car chaque fois que la convention ne satisferait pas le but d'une partie — but qui peut remonter jusqu'au besoin initial dont la considération a enfanté le mouvement volontaire — on devrait l'annuler. Non, la jurisprudence, soucieuse d'assurer la sécurité des conventions, oppose une limite infranchissable à de telles prétentions ; cette limite se trouve placée dans le *but de la volition de faire le contrat*.

Nous possédons maintenant un critérium technique sûr et fixe. La jurisprudence apporte, d'ailleurs, une précision de plus ; car, si la volonté juridique, telle qu'elle l'a construite, présente une profondeur plus accentuée que dans la doctrine classique et partant plus *mobile*, plus *concrète*, plus proche de la réalité psychologique, il reste encore à savoir si cette prise en considération de la psychologie concrète d'une partie, n'offre pas de danger quant à la sécurité de l'autre partie. Une des parties,

pourrait voir tomber la convention conclue, parce que le contractant ne trouve pas le résultat et la satisfaction qu'il avait en vue en contractant. N'oublions pas que le but de la volition de faire le contrat est essentiellement variable d'une personne à l'autre — et la jurisprudence parcourue nous l'a démontrée maintes fois —; en tant que variable et personnel, il peut surprendre la bonne foi *normale* de l'autre partie. La psychologie trop concrète et personnelle d'une partie et dont l'ordre juridique assurerait la satisfaction, peut amener la surprise de l'autre partie, car celle-ci verrait souvent annuler les conventions conclues par elle pour des considérations qu'elle n'a pu prévoir en aucune manière.

Ici, comme partout ailleurs, il s'agit d'établir « l'équilibre des intérêts en présence ». Il est normalement logique d'exiger que le but de la volition d'une des parties de faire le contrat même, soit au moins *prévisible* pour l'autre partie. Il faut que ce but soit en corrélation assez étroite avec l'économie même du contrat et surtout avec la prestation de l'autre partie, pour que celle-ci ne soit pas surprise. Il faut que ce but soit *connu* de l'autre partie, ou tout au moins de nature à être *supposé connu* de cette partie. C'est — croyons-nous — pour ces considérations techniques importantes que la jurisprudence analysée exigeait que le but d'une partie soit *connu* par l'autre. C'est encore pour les mêmes raisons que tous les arrêts parcourus demandaient que la « cause impulsive et déterminante », que le but d'une des parties de faire le contrat, renferme, comme représentation essentielle, la considération d'une *qualité* ou de la *manière d'être que la prestation (objet ou fait) de l'autre partie ou que la per-*

sonne même de l'autre partie, présentait. N'oublions pas, en effet, que partout nous avons rencontré cette caractéristique : ou bien il s'agissait de la contenance du terrain, du fait qu'il était propre à la culture, ou de la nouveauté, de la rapidité ou de la possibilité d'application industrielle du procédé breveté, ou encore de l'ancienneté, de l'authenticité, de la signature du tableau ou de l'objet d'art, donc d'une qualité ou manière d'être de la prestation de l'autre partie ; ou bien, il s'agissait des qualités artistiques, de l'identité physique, des mœurs, du culte, du casier judiciaire, de la qualité de créancier (ou créancier personnel), de la qualité d'héritier légitime, donc des circonstances qui constituent normalement les qualités et la manière d'être de la personnalité même de l'autre partie. C'est seulement par la considération de ces qualités et de cette manière d'être, inséparables du fait ou de la personne même de l'une des parties, que la jurisprudence a permis à l'autre partie de prouver le but de sa volition de contracter ; elle entendait ainsi organiser la protection juridique d'une partie en tant que son but, en contractant, dépendait directement des qualités et de la manière d'être de l'autre partie, qui, de la sorte, n'aura plus à craindre le « risque contractuel » auquel une psychologie trop concrète et personnelle du co-contractant pourrait l'exposer. Ce risque contractuel n'existe pas ; et la partie est protégée en ce sens, que c'est parmi les qualités et la manière d'être de son fait et de sa personne seulement — donc parmi des circonstances strictement personnelles et qu'elle connaît forcément — que l'autre partie doit faire librement son choix — choix qui sera déterminé par le but de sa volition de contracter —

pour que la jurisprudence lui accorde protection juridique. L'erreur, nous l'avons vu, n'amène la nullité du contrat, qu'en tant qu'elle tombe sur ces qualités et sur cette manière d'être.

Voici donc que la jurisprudence apporte une seconde précision, non plus, cette fois, pour dégager et satisfaire la considération sans laquelle une des parties n'aurait pas contracté, mais, au contraire, pour assurer la sécurité de l'autre partie contre le risque contractuel, *car en tant que la considération « déterminante et impulsive » d'un contractant trouve son support réel, extérieur chez l'autre co-contractant, en tant que cela, la jurisprudence entend lui faire produire des effets juridiques. Le but de la volition d'un contractant de faire le contrat, doit renfermer une considération dont le support extérieur réside chez l'autre co-contractant — soit dans le fait, soit dans la personne de celui-ci — pour qu'il puisse rentrer dans les cadres techniques de la volonté juridique, telle que la jurisprudence l'a construite.* Elle établit, par là l'équilibre des intérêts en présence. Maintenant, si ce but renferme la considération d'une qualité de l'objet corporel contenu dans la prestation du co-contractant, l'art. 1110 intervient utilement, car il ne prévoit que cette hypothèse : « l'erreur n'est une cause de la nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet ». Mais, la jurisprudence s'est occupée aussi de la considération des qualités ou de la manière d'être d'un objet non corporel, du fait ou de la personne même de l'autre partie. L'erreur de droit aussi bien que l'erreur de fait produisait des effets juridiques d'après la jurisprudence,

pourvu qu'elle remplisse les deux conditions que nous connaissons. Or, nous ne voyons pas quelle pourrait être « la substance même de la chose » sur laquelle l'erreur doit tomber, quand il s'agit d'un *fait* ou quand il s'agit de l'*erreur de droit*. L'erreur sur la substance n'est qu'une théorie très restreinte ; elle n'est qu'un des cas d'application du concept de la *fausse cause*, car celle-ci embrasse toutes les considérations renfermées dans le but de la volition de faire le contrat, soit que leur support réel, extérieur réside dans les qualités ou la manière d'être de l'*objet corporel* — ce qui est le domaine propre de l'erreur sur la substance — soit que ce support se trouve dans les qualités ou la manière d'être du *fait* ou de la *personnalité* de l'autre partie, pour annuler le contrat chaque fois que ces considérations sont en désaccord avec la réalité de fait ou avec la *réalité de droit*. C'est pour cette raison que les arrêts invoquaient ensemble l'erreur sur la substance et la *fausse cause*. Maintenant, il est exact de rappeler que d'autres arrêts ont élargi tellement la notion de substance, qu'elle englobait presque tout le domaine de la *fausse cause*, puisqu'elle intervenait dans les obligations de faire et même quand il s'agissait d'une erreur de droit. La jurisprudence a donc laissé de côté toute préoccupation terminologique, car elle ne parle plus d'« erreur sur la substance même de la chose » mais au contraire d'« erreur essentielle » ou « substantielle », ou bien d'« erreur sur les qualités essentielles et substantielles ». Mais, quel est le sens que la jurisprudence renferme dans sa formule d'« erreur sur les qualités substantielles ou essentielles (1) » ? Quelles

(1) Cf Célice, *op. cit.* p. 67. — Capitant, *op. cit.*, p. 211, note 2.

sont ces qualités ? Ce sont « les qualités essentielles et inhérentes à la *destination que les parties avaient principalement en vue* » (1). « Il y a erreur sur une des qualités substantielles quand l'objet ne remplit pas le but que se proposait l'acheteur, dont le consentement a été ainsi infesté (2) ». Mais, quel est le sens jurisprudentiel de l'erreur essentielle ou substantielle, seule susceptible d'effets juridiques ?

« L'erreur de droit ou de fait n'est une cause de nullité de la convention qu'autant qu'elle a été *le motif principal et déterminant de l'engagement* (3) ». L'erreur est essentielle dans le sens qu'elle a été « *la cause principalement déterminante* (4) » qui « a seule pu déterminer le consentement des parties ; que le contrat est donc vicié par une erreur de fait essentielle ; qu'il repose sur une cause évidemment fausse (5) ».

La jurisprudence indique clairement — et nous venons à peine de le constater — que l'erreur est essentielle ou substantielle en tant qu'elle tombe sur les qualités inhérentes à la *destination que les parties avaient principalement en vue*, qualités dont la représentation psychologique sera ainsi fausse par rapport à la réalité.

Le but de la volition de faire le contrat renferme donc une représentation fausse par suite de l'erreur commise dans la perception de la réalité ; partant il ne pourra pas être rempli par le contractant, car la volition des qualités

(1) Trib. Douai, 2 févr. 1865, D, 1867, 1, 248.

(2) Bordeaux, 13 nov. 1905, D, 1908, 2, 287. — La qualité substantielle, c'est la « cause substantielle » (Angers, 4 mai 1921, D, 1921, 2, 125).

(3) Req. 16 mars 1898, S, 1902, 1, 331.

(4) Douai, 9 février 1893, D, 1894, 2, 2, 213. — Req. 30 juillet 1894, S, 1895, 1, 72.

(5) Besançon 18 nov. 1872, S, 1873, 1, 448. — La même terminologie est renfermée dans un arrêt de la Cour de Cassation roumaine, 1^{re} section, n° 217, 1892, Bull. Cass. Roum., 1892, p. 893.

essentielles dont la représentation se trouve être fausse n'est que le moyen direct et immédiat de parvenir au but de la volition de faire le contrat.

La représentation des qualités étant erronnée, les volitions qui la suivent — dans leur enchaînement — se trouvent entraînées dans une direction imaginaire, qui ne conduit point à la réalité. *L'erreur entraîne la fausseté de la cause. L'erreur est essentielle en tant qu'elle rend la cause fausse.* Voilà ce que les extraits des arrêts nous disent.

Mais alors on ne peut plus parler d'erreur sur la substance même de la chose proprement dite, car elle n'est applicable qu'en cas d'erreur sur les qualités d'un objet corporel. C'est pourquoi la jurisprudence emploie plutôt les formules erreur substantielle ou essentielle, à côté desquelles elle a invoqué si souvent la fausse cause (1). Par l'élargissement que la jurisprudence a imprimé à cette notion d'erreur substantielle, elle est arrivée à détruire toute la théorie de l'erreur, telle que les classiques l'ont construite, pour s'appuyer uniquement sur le concept de la fausse cause. Faisant cela, elle était à même de construire une notion technique de la cause plus près de la réalité psychologique, sans avoir à encourir les reproches des classiques, car elle s'appuyait sur l'erreur essentielle aussi bien que sur la fausse cause, comme nous avons constaté dans les arrêts analysés dans la première section du présent chapitre. Même s'il lui arrivait d'invoquer simplement l'erreur essentielle, la construction technique de celle-ci était absolument la même que celle

(1) Tout récemment (Angers, 4 mai 1921, D, 1921, 2, 125) la qualité substantielle était nommée « *cause substantielle* ».

de la fausse cause. Il n'y avait de différence que dans la terminologie, d'ailleurs très peu exacte, et qui trahissait, par cela même, les préoccupations persistantes de la jurisprudence d'arriver à dégager le plus de volonté possible, pour mettre en relief la force déterminante concrète qui est incluse dans la représentation du but de la volition de faire le contrat même. Ainsi, d'une manière très peu voilée, elle a pu construire une notion de fausse cause propre, sans être inquiétée par les critiques des classiques quant à leur fameuse distinction entre la cause et les motifs, telle qu'ils l'ont organisée, car ils n'ont attaché aucune importance aux *véritables* préoccupations de la jurisprudence. Au contraire, la doctrine s'est appliquée à confirmer et à suivre la jurisprudence dans ce qu'elle avait de superficiel, se tenant seulement à l'étude de l'erreur substantielle, sans jamais apercevoir cette particularité, pourtant flagrante, que la jurisprudence présentait, à savoir l'assimilation de la théorie de l'erreur substantielle à celle de la fausse cause (1). Quoique des auteurs plus modernes (2) aient suivi la jurisprudence quant à la

(1) Et cela d'autant plus que la jurisprudence ne prononçait la nullité absolue que lorsqu'à côté de l'erreur on invoquait la fausse cause. Or, pour démontrer la fausseté de la cause, il faut d'abord démontrer l'erreur et si les plaideurs ne tirent pas les conséquences logiques de la preuve de l'erreur, la jurisprudence reste sur le terrain ainsi délimité par les plaideurs. C'est pourquoi elle prononce la nullité relative, chaque fois qu'on invoque simplement l'erreur, alors que logiquement elle doit prononcer la nullité absolue, étant donnée sa conception de l'erreur s'incorporant dans la fausse cause. (Dans ce sens Cf. Célice, op. cit., p. 187-188.) M. Capitant (op. cit., p. 194) croit, au contraire, que l'erreur sur la cause entraîne la nullité simplement relative. — Ce lien intime entre la théorie de l'erreur et celle de la cause a été aperçu, pour la première fois après le code, par M. Delachenal, de *l'influence exercée par l'article 1110 sur la détermination de la cause*. *Rev. crit* 1904, p. 596 ; voir également Maury, *Essai sur le rôle de la notion d'équivalence en droit civil français*, Th. Toulouse, 1920, p. 113 et surtout R. Célice, *L'erreur dans les contrats*, Th. Paris, 1922. — M. Capitant, op. cit., p. 210-215, couvre de son autorité cette opinion.

(2) Laurent, t. X^e, n° 488. — Baudry-Lacant. et Barde, *Traité de oblig.*, t. I, numéros 54 et suiv. — Planiol, *Traité*, t. II, n° 1053. — Capitant et Colin, t. II, p. 281. MM. Colin et Capitant considérant la jurisprudence,

définition de l'erreur substantielle, ils n'ont jamais cru nécessaire de *faire un rapprochement entre la théorie de l'erreur et celle de la cause*. Pourtant, dès le moment qu'on adopte cette conception *subjective* d'erreur substantielle — conception qui est celle de la jurisprudence — on est bien obligé de faire ce rapprochement, car une logique élémentaire de la technique du droit français exige que l'erreur tombe sur une des volitions contenues dans la volonté juridique, telle que la technique l'a réduite jusqu'à la cause. En effet, nous nous rappelons que la cause est la volition la plus reculée parmi les volitions qui constituent la volonté juridique. La cause marque la profondeur de la volonté juridique. On ne tient compte que des motifs qui ne dépassent pas la cause, celle-ci étant le motif le plus reculé dont l'ordre juridique tienne compte. Après la cause — véritable limite technique dans la profondeur du phénomène volonté — il n'y a que volonté psychologique ou, autrement dit, de simples motifs non susceptibles d'effets juridiques. Pour que l'erreur puisse produire des effets juridiques il est donc essentiel qu'elle fausse une des volitions et représentations contenues dans les cadres techniques de la volonté juridique. Si l'erreur tombe sur un motif *simple*, donc plus reculé que la cause, l'ordre juridique lui refuse toute signification, parce qu'elle sort des cadres de la volonté juridique (1). Etant donné que l'erreur supprime

conviennent que « la substance de la chose ne sera donc pas un ensemble d'éléments stables, toujours les mêmes quels que soient les contractants. Ce seront au contraire, des éléments variables avec chaque individu. Ce sera la qualité que le contractant ou les contractants avaient principalement en vue, celle qui les a déterminés à contracter, celle en un mot, dont on peut dire : si l'intéressé avait connu son erreur, il n'eût certainement pas fait le contrat ».

(1) C'est pour ces considérations qu'on est obligé de rapprocher la théorie de l'erreur de celle de la cause, car autrement on arrive à des con-

la volonté, il faut qu'elle intervienne à l'intérieur des cadres de la volonté juridique, comme telle, pour supprimer cette volonté juridique, la seule qui nous intéresse. Donc, on le voit, il est nécessaire de rapprocher la théorie de l'erreur de celle de la cause. Il est tellement nécessaire de faire ce rapprochement que le deuxième alinéa de l'art. 1110 ne peut s'y soustraire, quand il dispose que l'erreur « n'est point une cause de nullité, lorsqu'elle ne tombe que sur la personne avec laquelle on a l'intention de contracter, à moins que la considération de cette personne, ne soit la cause principale de la convention ».

Voilà ce que l'unique texte du code, qui s'occupe de l'erreur, nous en dit ; le mot cause est employé au sens technique.

Or, la théorie de l'erreur, par son importance, aurait dû occuper une place bien plus grande dans les préoccupations du législateur aussi bien que dans les textes, si elle était considérée comme complètement indépendante, comme capable de se suffire à elle-même. Le législateur, au contraire, ne lui donne aucune extension, se contentant de renvoyer à la théorie de la cause, dont il fait le fondement de la théorie de l'erreur. La jurisprudence,

traditions flagrantes. En effet, si la substance est composée « d'éléments variables avec chaque individu » (voir la définition de MM. Colin et Capitant rapportée dans la note précédente), alors il est illogique de prétendre que la cause « c'est la raison immédiate, directe, toujours la même dans un contrat déterminé » (Colin et Capitant, op. cit., p. 299). « Ainsi, tandis que la cause est indépendante de la personnalité du contractant, qu'elle est déterminée par la nature du contrat, et non par des considérations subjectives, le motif est la raison psychologique, essentiellement personnelle à chaque contractant, variable à l'infini qui pousse un individu à contracter ». (Colin et Capitant, op. cit., p. 299.) Les définitions de la substance et celle du motif sont identiques ; pourtant le motif ne prend aucune signification juridique. Pourquoi alors l'erreur sur la substance — donc sur un motif dont le droit ne tient compte — produit-elle des effets juridiques ? On trouve la même contradiction chez d'autres auteurs, par exemple Baudry et Barde. Obligations, t. 1, numéros 54 et 297.

dans les nombreuses espèces que nous avons étudiées, a souligné fortement cette assimilation de la théorie de l'erreur à la théorie de la cause, et, en la pratiquant, elle ne faisait que revenir aux vieilles traditions du droit français, dont l'œuvre de Domat nous fournit la synthèse.

Voici en effet un passage dont le contenu est à retenir : « Si l'erreur de fait est telle, qu'il soit évident que celui qui a erré n'a consenti à la convention que pour avoir ignoré la vérité d'un fait, et de sorte que la convention se trouve n'avoir d'autre fondement qu'un fait contraire à cette vérité qui était inconnue ; cette erreur suffira pour annuler la convention soit qu'il se soit engagé dans quelque perte, ou qu'il ait manqué d'user d'un droit qui lui était acquis ; *car, non seulement la convention se trouve sans cause, mais elle n'a pour fondement qu'une fausse cause* (1) ».

Et, quant à l'erreur de droit, Domat répète que, si elle « *est telle qu'elle soit la cause unique d'une convention, où l'on s'oblige à une chose qu'on ne devait pas, et qu'il n'y ait aucune autre cause qui pût fonder l'obligation, sa cause se trouvant fausse, elle sera nulle* (2) ».

Voilà donc que Domat fonde toute la théorie de l'erreur sur celle de la cause et seulement sur celle de la *fausse cause*, car l'absence de cause est ramenée par lui — comme par la jurisprudence, où nous avons remarqué cette particularité — au concept de la fausse cause. En effet, nous avons déjà établi autre part que l'absence de cause s'incorpore au concept de la fausse cause (3), et

(1) Domat, op. cit., 1^{re} Partie, Livre I, titre XVIII, sect. I, n° 7.

(2) Loc. cit., numéros 13 et 14.

(3) Supra, p. 77-81.

cela pour la bonne raison que : ou bien l'absence de cause est l'absence du principe déterminant de la volonté — ce qui pratiquement n'a pas d'intérêt, car il n'y a que chez les fous que la volonté s'exerce sans principe déterminant ; — ou bien elle veut exprimer l'irréalisation du but. Mais, dans la seconde acception, l'absence de cause ne peut garder une indépendance conceptuelle, car, pour savoir si le but est réalisable ou réalisé, il faut d'abord le connaître. Or, pour dégager ce but on est forcé de s'adresser aux représentations psychologiques et, seulement en tant que la réalité extérieure ne correspond pas aux représentations psychologiques, en cela seulement, on peut dire que le but est irréalisable ou irréalisé. Mais, si la réalité extérieure est en désaccord avec les représentations psychologiques, cela est uniquement dû à ce que la conscience a mal perçu, mal apprécié cette réalité ; à ce que les représentations sont *fausses*, par rapport à cette réalité, à la suite de l'erreur commise.

Il y a toujours une erreur qui rend fausses les représentations psychologiques ; or, la cause n'est qu'une représentation psychologique. L'irréalisation du but (l'absence de la cause) provient du fait que la réalité ne lui correspond pas et cela parce qu'elle a été mal perçue par la conscience de l'individu. Donc, la représentation du but a été *fausse* et reste *fausse*. L'absence de cause s'incorpore donc dans le concept de la fausse cause.

Dire avec M. Célice (1) que « la représentation qu'une

(1) Célice, *L'erreur dans les contrats*, Thèse Paris, 1922, p. 124. — Monsieur Célice, étudiant la jurisprudence, arrive à la conclusion que le seul fondement juridique sur lequel on puisse asseoir la théorie de l'erreur c'est la théorie de la cause. L'erreur n'est qu'un « aspect de la théorie de la cause ». Mais, quand il s'agit de préciser cet aspect, il passe facilement sur l'aspect de la fausseté pour s'arrêter à celui de

erreur met en désaccord avec son objet n'est pas plus susceptible de s'objectiver, que la représentation qui ne correspond à rien de réel », pour parler dans la première situation de fausse cause pendant que la seconde serait l'absence de cause et pour finir par ramener la fausse cause à l'absence de cause, c'est avouer purement et simplement que les représentations psychologiques ne postulent aucun support ferme dans la réalité extérieure, ce que nous ne saurions faire. Il faut qu'il y ait quelque chose de réel, d'existant pour que la conscience de l'individu le perçoive ou l'apprécie mal. Il y a toujours une réalité qui est altérée par la représentation inadéquate, que l'individu s'en forme, à la suite de l'erreur commise : la représentation est fausse par rapport à la réalité. Mais la cause est une représentation et chaque fois, qu'à la suite de l'erreur commise, la cause ne correspond pas à la réalité, on la qualifie de fausse par rapport à cette réalité.

À l'unité de situation juridique doit correspondre une terminologie unique ; or, la fausse cause est la terminologie la plus adéquate à la situation.

La théorie de la fausse cause, ainsi construite par la jurisprudence, est le fondement juridique non seulement de l'erreur, mais aussi de la théorie des vices rédhibitoires. N'oublions pas que l'arrêt de la Cour de Grenoble (1), analysé par nous dans la première section de ce chapitre, invoquait l'erreur sur la substance et les vices rédhibitoires, pour arriver à la conclusion que « le contrat repose sur une fausse cause ». La jurisprudence fournit,

l'absence de cause. Or, c'est sur ce point que nous ne partageons pas ses opinions.

(1) Grenoble, 27 mai 1831, S., 1832, 2, 36. — Voyez aussi Nîmes, 21 déc. 1829, D. R. Oblig. n° 529.

d'ailleurs, d'autres exemples. Ainsi, la vente d'un animal domestique peut être déclarée résolue pour un vice caché, *non compris* dans l'énumération limitative que la loi du 20 mai 1838 fait des vices rédhibitoires, lorsque « la chose vendue (un baudet) serait absolument *impropre à sa destination* (ce baudet devait être propre à la reproduction) ; qu'ainsi le contrat n'aurait évidemment pas de *raison d'être* » (1) ; ou bien lorsque « les parties ont eu en vue la vente d'une vache que V... avait déclarée à R... n'acheter *que pour l'appareiller à une autre*, et que ce dernier lui vendait comme apte au travail ; qu'il est constaté par la décision attaquée que *cette qualité considérée comme essentielle*, faisait totalement défaut chez l'animal vendu ; le jugement attaqué a fait une juste application des art. 1134 et 1641 c. civ. » (2).

De par la tradition, les vices rédhibitoires doivent être limitativement et objectivement énumérés par la loi, car, au début, cette notion intervenait seulement dans les ventes d'animaux. Le code civil l'applique à toutes les ventes, quel qu'en soit l'objet. L'extension donnée à la théorie des vices rédhibitoires est telle, que pour les ventes d'animaux on a dû créer une législation spéciale. La jurisprudence, dans les deux espèces citées, s'attache uniquement à la volonté des parties et, en tant que le but de la volition de faire le contrat — la destination de l'animal : reproduction ou appareillage — se trouve faussé, elle annule les conventions. Les vices rédhibitoires ce ne sont plus des défauts dont on puisse faire une liste limitative et objective. La jurisprudence s'attache à

(1) Req., 6 déc. 1865, D., 1866, 1, 167.

(2) Req. 1^{er} mars 1899, D., 1899, 1, 247.

l'erreur commise plutôt qu'à l'apparence des vices et cherche, avant tout, à connaître *le but de la volition de faire le contrat*, c'est-à-dire la représentation psychologique qui a vraiment déterminé la volonté : *la cause*. Ainsi, la Cour d'Alger (1) estime que, lorsqu'une maison n'a été achetée « *que dans le but et avec l'intention de démolir et reconstruire* », les enchevêtrements qui existent entre cette maison et les maisons voisines peuvent être considérés comme des vices rédhibitoires, s'ils rendent la maison vendue impropre à l'usage auquel on la destinait. Même solution, quand l'acheteur voulait acquérir un produit dans le but de le revendre, parce que le produit n'était pas propre à la revente (2).

C'est pour des préoccupations semblables que la Cour de Chambéry (3) décidait que, lorsque les orges achetées par un brasseur ne peuvent germer, il y a là un vice caché rendant la chose impropre à l'usage auquel elle était destinée, car l'acheteur « *dont le commerce de brasseur était connue de T... (le vendeur)*, ne pouvait commander des orges *que pour fabriquer de la bière, ce qui exige leur prompt germination*. »

Le but de la volition de l'acheteur de faire le contrat même renfermait des considérations, *dont le support réel et extérieur se trouvait chez l'autre co-contratant* (4) ; dans l'espèce, l'acheteur, voulant fabriquer de la bière, a consenti à l'achat, considérant que les orges, que le vendeur s'engageait à lui fournir, pourraient ger-

(1) Alger, 16 mars 1849, Sous Civ., 29 mars 1852, S., 1852, 1, 321.

(2) Rouen, 3 avril 1860, D. R., V^e Vices Redhib., n^o 108.

(3) Chambéry, 12 juin 1875, S., 1877, 2, 106.

(4) Ce sont les deux éléments que l'étude de la jurisprudence relative à la fausse cause et à l'erreur, nous a mis en relief partout.

mer. Or, il n'en était rien ; partant, le but de l'acheteur, en tant que représentation psychologique, était faux par rapport à la réalité de choses. Il y a eu erreur dans la perception de cette réalité, erreur qui a faussé la cause de l'engagement que l'acheteur avait pris : *fausse cause*.

La théorie des vices rédhibitoires n'est pas indépendante, comme on le voit, et la jurisprudence l'affirme : « dans les cas prévus tant à l'article 1110 c. c. qu'à l'art. 1641 du même code, lequel, en réalité, n'est qu'une application de la règle générale édictée au texte précédent (1) ».

Les vices rédhibitoires et l'erreur ont le même fondement juridique et c'est pourquoi la jurisprudence prononce la nullité (2) et non pas la résolution, quoique la sanction légale en matière de vices rédhibitoires est la résolution. Il y a une assimilation entre les deux théories (3), car « la jurisprudence tend de plus en plus à examiner, d'après les termes du contrat, d'après la volonté des parties et les circonstances de la cause, si l'erreur alléguée porte sur une point que les parties ont envisagé comme un élément nécessaire de leur convention ; qu'en ce cas, elle prononce la nullité ; qu'elle s'y refuse

(1) Trib. civ. St-Amand, 17 mars 1911, D., 1913, 2, 48. — Voir également Trib. comm. Seine, 4 nov. 1912 et Paris, 4 déc. 1913, D., 1917, 2, 121 : « Attendu que sur l'ensemble de ces titres (Obligations du Crédit foncier du Sud qu'on avait vendus) quatre-vingt-trois sont actuellement frappés d'opposition ; attendu que l'acheteur estime que les achats et livraisons de ces titres sont entachés d'erreur sur la substance, par suite nuls et, en tout cas affectés d'un vice caché... Pour ces motifs déclare nulles, comme entachées d'une erreur sur les qualités substantielles de la chose vendue ».

(2) Paris, 4 déc. 1913, D., 1917, 2, 121. — Paris, 23 juin 1908. D. 1913, 1, 459 et Trib. Seine cité à la note précédente. Cf. Capitant, op. cit., p. 221, note 1. — Maury, op. cit., p. 107. — Célèce, op. cit., p. 199 et suiv.

(3) Cf. Giorgi, *Teoria delle obbligazioni*, t. IV, p. 88 ; Laurent, t. XXIV, n° 288 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, *Oblig. t. I*, n° 61 ; Bufnoir, *Propriété et Contrat*, p. 591 ; Maury, op. cit., p. 105-108. — Célèce, op. cit., p. 204. — Capitant, op. cit., 220, 221.

dans le cas contraire (art. 1134) ; que les Tribunaux accordent une portée pratique de plus en plus restreinte à l'art. 1110, puisqu'ils ne basent sur ses dispositions l'annulation du contrat que lorsqu'ils peuvent s'appuyer en même temps sur celles de l'art. 1134 ; qu'en d'autres termes, *l'erreur n'invalide le consentement que lorsqu'elle implique l'absence de l'une des conditions essentielles de la convention* » (1). Il y a assimilation entre les deux théories parce qu'elles reposent sur les mêmes données psychologiques — le principe de l'autonomie de la volonté, que l'art. 1134 énonce — et dont la construction technique contient les deux notions, que nous avons étudiées dans le premier chapitre de cette étude, à savoir : *le consentement et la cause*.

Pour employer les expressions du Tribunal de Saint-Brieuc, « l'erreur n'invalide *le consentement*, que lorsqu'elle implique l'absence de l'une des *conditions essentielles de la convention* », c'est-à-dire lorsque le but de la volition de faire le contrat n'est pas réalisable ou réalisé ; il n'est pas réalisable parce que, en tant que représentation psychologique, il est en désaccord avec la réalité par suite de l'erreur commise dans la perception de cette réalité. La représentation du but de la volition de faire le contrat — *la cause* — *est fausse*.

La théorie de l'erreur, ainsi que celle des vices rédhibitoires, ne sont que des applications d'un principe bien plus large et irréductible : *la fausseté de la cause*. C'est par la solidarité que la jurisprudence a établie d'une part, entre la théorie de l'erreur et celle des vices rédhibitoires, et, d'autre part, entre ces deux théories et celle

(1) Trib. St-Brieuc, 26 fév. 1908, D., 1909, 2, 223.

de la fausse cause, que cette même jurisprudence est arrivée à construire une technique propre de la cause, technique que nous avons déjà dégagée et appréciée. La technique jurisprudentielle ne voit plus la cause d'une obligation dans la représentation psychologique de l'obligation corrélatrice — obligation considérée comme un bloc non-susceptible d'analyse — mais, au contraire, dans la représentation du but de la volition de faire le contrat — but essentiellement variable et concret — en tant que ce but renferme des considérations vraiment déterminantes et dont le support réel et extérieur se trouve dans les qualités ou la manière d'être que présentent la prestation de l'autre partie (fait ou objet) ou la personnalité même de l'autre partie. Par là, l'obligation corrélatrice est soumise à une analyse et la volonté choisit dans ce bloc ainsi décomposé, ce que son but lui commande, à condition toutefois que ce but soit *connu* de l'autre partie.

La difficulté de la preuve, qui devra être faite en ce qui concerne l'influence déterminante du but aussi bien qu'en ce qui concerne la connaissance de ce but par l'autre partie, écarte toute surprise. La jurisprudence exige que cette preuve soit, quoique libre, *concluante* (1).

Dans ces conditions, il est parfaitement exact de dire que ce but a été *déclaré, hoc sensu*, et alors la *différence pratique* entre le système allemand et le système français est insignifiante (2).

(1) Paris, 7 mars 1917, *Gaz. Pal.*, 1916-1917, 583. Cette difficulté de preuve ressort clairement dans deux arrêts : celui du Trib. civ. Seine, 26 nov. 1920, sous Cour Paris, 4 fév. 1920, *Gaz. Trib.*, avril 1921, 2, 188 — et l'autre de la Cour de Chambéry, 12 juin 1875, déjà cité.

(2) Voir *infra*, notre premier chapitre p. 21-25. C'est sur le terrain de la déclaration que M. Capitant (*op. cit.*, p. 232) justifie cette jurisprudence,

CHAPITRE II

LA CAUSE ILLICITE ET IMMORALE

SECTION I

Exposé de la jurisprudence en matière de cause illicite et immorale

Dans ce chapitre, nous analyserons d'abord la jurisprudence — ce qui fera l'objet de la première section — et ensuite, dans la seconde section, les conséquences du système jurisprudentiel.

Nous exposerons la jurisprudence par matière.

CONVENTIONS RELATIVES AUX MAISONS DE TOLÉRANCE. —

Les contrats passés dans le but de susciter les tiers à la débauche, ou tout au moins de la leur faciliter, sont, sans aucun doute possible, contraires aux bonnes mœurs et partant radicalement nuls. Si l'administration accorde une autorisation pour l'exploitation d'une maison de tel

car « les parties qui contractent peuvent introduire dans le cercle de leur accord telle ou telle considération, qui en devient alors un élément constitutif, et notamment, elle peuvent au but juridique poursuivi par chaque contractant, c'est-à-dire à la cause, adjoindre la poursuite d'une fin commune d'ordre économique. Et, quand il en est ainsi, il faut nécessairement faire entrer cet élément nouveau dans l'appréciation de l'opération juridique... Ceci ne prouve-t-il pas que cette fin économique ou subjective fait partie intégrante de l'accord des volontés » ?

genre, ce n'est jamais que tolérance pure, car « elle intervient moins pour légitimer l'existence des maisons de tolérance que pour en assurer la surveillance » (1).

Ainsi, les *cessions* de maisons de tolérance sont considérées, par la jurisprudence, comme nulles, parce qu'elles ont été conclues uniquement en vue du *maintien* et de l'*exploitation* de la débauche (2). L'acheteur s'oblige à remplir son rôle dans la convention dans le but d'acquérir la maison de tolérance ; c'est le but immédiat de sa volonté de s'obliger ; ce but n'est que le moyen, dont la réalisation est nécessaire pour arriver à atteindre le but de la volition de faire le contrat même, à savoir l'exploitation ou le maintien de cette maison. Tant que le but de la volition de faire le contrat même n'est pas dégagé, on ne peut pas savoir qu'elle a été la qualité ou la manière d'être de la prestation de l'autre partie, que le contractant a *considérée* principalement ; et cela parce que la représentation de cette qualité ou manière d'être est nécessairement renfermée dans le but de la volition de contracter. C'est ainsi que la Cour de Paris (3), ayant à juger sur une vente de licence de tolérance, du mobilier et de l'immeuble — le tout formant un véritable fonds de commerce, — annula la vente « *comme ayant une cause illicite* » seulement quant au mobilier et à la licence de tolérance et non pas quant à l'immeuble. Si la Cour de Paris a maintenu la vente de l'immeuble, c'est parce que

(1) Trib. Seine, 5 févr. 1867, S., 1867, 2, 328. — Civ. rej., 27 août 1861. D., 1861, 1, 331. — Pau, 31 janv. 1889. D., 1890, 2, 228.

(2) Cass., 15 déc. 1873, S., 1874, 1, 241. — Caen, 29 juillet 1874, S. 1875, 2, 298. — Alger, 9 mai 1894 S., 1894, 2, 302. — Comm. Bruges, 16 juin 1880, Pas. B., 1881, 3, 201. — Riom, 30 nov. 1893. S., 1894, 2, 75. — Req., 17 juillet 1905, S. 1909 1, 188. — Amiens, 1er avril 1912, *Gaz. Pal.* du 9 août 1912. — Comm. Mâcon, 28 fév. 1913, *Gaz. Trib.*, du 8 juin 1913.

(3) Paris, 14 déc. 1889. D., 1890, 2, 189.

« l'usage des bâtiments vendus n'est pas, quoique cédé par le même acte, indissolublement lié à l'emploi de la licence vendue » parce qu'on n'a pas eu « en vue uniquement l'exploitation, dans lesdits immeubles, de la licence de tolérance ». Le but de la volition de faire le contrat même n'était immoral qu'en ce qui concernait la vente de la licence de tolérance même et le mobilier. Pour les immeubles, on n'avait pas envisagé la même destination. Par contre, dans les cas où l'immeuble était envisagé comme un élément du fonds de commerce et donc destiné à la même exploitation que le reste du fonds, la jurisprudence annula, en raison de l'immoralité du but (1). Il est évident que dans ces cessions l'objet même est immoral ; oui, mais il ne suffit pas, car, comme nous l'avons vu, la Cour de Paris a maintenu la vente d'un immeuble, faisant pourtant partie du fonds de commerce qu'on appelle maison de tolérance, donc quoique ayant un objet immoral, et cela parce que la destination de l'immeuble n'était pas de servir à l'exploitation de la licence de tolérance et à l'usage du mobilier. Il ne suffit pas que le contrat porte sur une maison de tolérance, pour que la jurisprudence l'annule. Dans cet ordre d'idées, la Cour de Cassation (1) disait fort bien que les obligations renfermées dans un contrat d'assurance incendie — contrat conclu pour garantir un immeuble où était installée une maison de tolérance — « ne doivent pas être considérées comme ayant eu en vue la création, le maintien ou l'exploitation de la maison de tolérance », et

(1) Colmar, 23 mars 1863, D., 1863, 2, 113. — Paris, 20 déc. 1877, D. 1879, 5, 213.

(2) Req., 4 mai 1903, S., 1904, 1, 509

qu'elles n'impliquent par suite aucune immoralité susceptible d'entraîner la nullité de la convention. En tant que le but de la volition de faire le contrat consiste dans « la création, le maintien et l'exploitation d'une maison de tolérance », en cela seulement, la jurisprudence annule le contrat comme reposant sur une cause illicite ou immorale. Cette formule sera encore vraie en ce qui concerne les *contrats de location*, « ayant pour cause l'établissement d'une maison de tolérance ». La jurisprudence s'attache à la *destination que le contractant* voulait donner à la chose louée (1). Le preneur s'oblige dans le but de pouvoir jouir de la chose ; c'est son but immédiat. Mais, pour connaître d'une manière *concrète* la jouissance *spéciale* qu'il a envisagée en contractant, il faudra remonter encore un degré dans l'enchaînement des volitions. Cœ faisant, on dégage le but de sa volition de faire le contrat ; si les locaux ont été loués pour y installer une maison de tolérance, le but de la volition de faire le contrat est essentiellement immoral et partant le contrat est radicalement nul. C'est ce que la jurisprudence décide habituellement (2), fondant la nullité sur l'immoralité de la cause.

Fournitures destinées à une maison de tolérance. — Ici, également, la jurisprudence dégage le but de la volition de faire le contrat, car seulement la connaissance de

(1) Si la destination de la chose louée (l'immeuble) est l'exploitation d'une maison de tolérance, le contrat se trouve annulé, alors même qu'auparavant cet immeuble n'avait point une utilisation immorale : car il suffit que le contrat soit « conclu par les deux parties dans le but exprimé de mettre la chose louée au service de cette exploitation » pour qu'il soit nul *ab initio*. C'est l'espèce jugée par la Cour de Cassation Roumaine, le 19 nov. 1920, Pand. Roum., 1922, 1, 235. — On le voit, l'objet par lui-même n'indiquait pas l'immoralité.

(2) Paris, 30 nov. 1839, S., 1840, 2, 121. — Lyon, 11 juillet 1862, S., 1863, 2, 165. — Bourges, 13 juin 1889, D., 1889, 5, 329. — Alger, 15 nov. 1893, D.,

ce but peut nous indiquer concrètement la *destination* des fournitures ; chaque fois que la destination est la maison de tolérance, la jurisprudence annule les ventes, en raison de l'immoralité de la cause (1). Le Tribunal de Liège a rendu, dans cette matière, des considérants très intéressants : « Attendu que la fourniture a été faite par le demandeur en pleine connaissance de cause, *pour garnir une maison de débauche*; attendu que le marchand qui livre à crédit un mobilier à une tenancière de maison de débauche, *sachant que ce mobilier est destiné à garnir une maison de ce genre, coopère directement à l'exploitation de la débauche*, puisque, sans son intervention à lui, vendeur, l'établissement de la maison n'eût pas été possible, faute de ressources de la part de la tenancière ; qu'un tel acte, *qui constitue la cause unique des obligations de l'acheteur*, est essentiellement contraire aux bonnes mœurs » (2).

C'est en raison de l'immoralité du but de la volition de faire le contrat, que la jurisprudence annule les contrats de *location de services*, dans le cas où ces services de domesticité — qui n'ont rien d'immoral en eux-mêmes — sont *destinés* à une maison de tolérance. Ainsi, il a été jugé (3) que la créances qui ont « pour cause des services de domesticité rendus dans une maison de tolé-

1894, 2, 528. — Agen, 9 mai 1894, D., 1895, 1, 21. — Angers, 29 mars 1897, La Loi, 12 avril 1897. — Paris, 26 déc. 1889. *Gaz. Pal.*, 1900, 1, 132. Rennes, 17 mai 1909, Rec. Rennes, 1909, 119. — Trib. Lyon, 4 fév. 1910. *Gaz. Trib.*, 10 sept. 1910.

(1) Trib. comm. Seine, 1^{er} mai 1888, *Gaz. Pal.*, 1888, 1, 797 ; Marseille, 7 nov. 1913, S., 1914, 5, 2^e part., 18 (ventes de champagne). — Trib. Liège, 14 nov. 1896, Pas. Belge, 1897, 3, 75 (vente de mobilier) ; comm. Liège, 12 mai 1909 et Trib. Liège, 15 févr. 1910. Pand. pér., 1910, 1257 ; comm. Liège, 27 janv. 1914, J. L., 1914, 123 (ventes de vins).

(2) Liège, 14 nov. 1896. Pas. Belge, 1897, 3, 75.

(3) Req., 11 nov. 1890. S., 1891, 1, 319.

rance en vue de l'exploitation de cet établissement » sont à bon droit éliminées d'un ordre ouvert entre créanciers, comme fondées sur une cause contraire aux bonnes mœurs (c. 1131, 1133).

Enfin, pour satisfaire des préoccupations semblables, la jurisprudence annule également les *prêts d'argent* faits en vue de l'acquisition d'une maison de tolérance. C'est ce que la Chambre des Requêtes décidait, approuvant les conclusions du Tribunal de la Seine, dont voici les considérants essentiels : « attendu qu'en tous cas, il est certain que la destination portée au contrat du 1^{er} juillet 1890 s'appliquait principalement à l'achat d'une maison de tolérance, et que les parties avaient cette commune intention ; attendu que la cause immorale du contrat n'étant pas douteuse, le contrat ne peut avoir aucun effet » (1). M. Appert, annotant cet arrêt, critique

(1) Trib. Seine, 30 janv. 1893. Sous Req., 1^{er} avril 1895, S., 1896, 1, 289. — Dans le même sens : Paris, 14 janv. 1881, S., 1881, 2, 51. — Trib. Bruxelles, 5 déc. 1894. Pas. Belge, 1895, 3, 99. — MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl (*de la Société, du prêt, du dépôt*, n° 733 p. 391), critiquent cette jurisprudence de la manière suivante : « Le prêt fait en vue de l'exploitation d'une maison de tolérance est nul. On objecte que la loi ne considère pas le motif qui guide les contractants ; il ne s'agit pas ici de motif, mais d'objet ; il y aurait simplement motif illicite n'entraînant pas la nullité du contrat si l'emprunteur, sans en faire part au prêteur, projetait de donner aux sommes prêtées cette destination immorale ; mais dès lors que le prêteur fournit ses fonds en vue de cette destination, l'objet du contrat est par l'intermédiaire du prêt, d'assurer l'exploitation d'une maison de tolérance et cet objet est illicite. On peut également dire que le prêt est fait sous condition d'un emploi interdit par la loi et par conséquent sous une condition illicite ». On voit tous les prodiges de dialectique que les auteurs emploient afin de ne pas reconnaître que le but de la volition de faire le contrat constitue la cause. Il est inutile de chercher à élargir la notion d'objet, qui dans un prêt fait à un joueur ne peut être qu'une somme d'argent ; elle ne peut jamais être illicite ou immorale ; élargissant la notion d'objet on ne fait que la confondre avec celle de la cause et alors ce n'est plus la cause qui se confond avec l'objet, mais bien le contraire. La seconde explication proposée par ces auteurs ne tient pas non plus debout, car le concept technique de la condition ne peut pas y intervenir, étant donné que la condition doit être un événement incertain ; or, l'emploi auquel on veut destiner la somme prêtée est plus qu'une probabilité, c'est une certitude ; il constitue le but qui a vraiment déterminé l'activité contractuelle. C'est pour arriver à cet emploi, que les parties ont contracté ; c'est la raison unique du contrat.

vigoureusement la *prétendue* méprise commise, à savoir l'inobservation de la fameuse distinction entre la cause et les motifs, telle que les classiques l'ont organisée. Seulement, ce que M. Appert oublie d'ajouter, c'est le fait d'exposer quels sont les arguments d'ordre *légal*, d'où on puisse conclure que la distinction entre la cause et les motifs, telle que les classiques la pratiquent, est exacte. Si on doit faire la distinction entre la cause et les motifs, c'est parce qu'elle est imposée à titre de nécessité *technique* ; cela est évident. Mais il reste à démontrer que le *critérium de distinction* proposé par les classiques a une base quelconque d'ordre *légal*. Sans cela, la jurisprudence garde toute sa liberté d'interprétation et elle la garde d'autant plus que cette démonstration est impossible.

En effet, la jurisprudence fait absolument les mêmes applications en matière de conventions relatives à des maisons de jeu de hasard.

CONVENTIONS RELATIVES A DES MAISONS DE JEU DE HASARD. — La *cession* d'une maison de jeu est annulée pour cause immorale, toutes les fois que le but de la volition de faire le contrat est l'exploitation d'un tel établissement (1). Le *bail* est également annulé si l'immeuble est *destiné* à l'exploitation d'une telle maison (2).

C'est parce que la *destination* est la même que la jurisprudence annule le *louage de services* (3). Enfin, le *prêt*

(1) Pau, 31 janv. 1889, D, 1890, 2, 228 (l'arrêt ajoute que le jeu des petits chevaux est un jeu de hasard prohibé par l'art. 410 c. pén.) Liège, 22 mars 1902, Pas. Belg 1902, 2, 308.

(2) Paris, 5 juin 1901, S., 1902, 2, 275. Pau, 28 juin 1906, S., 1907, 2, 61; Trib. Nice 18 nov. 1909, *Gaz. Pal.*, 1909, 2, 626.

(3) Rouen, 17 mai 1905, *Gaz. Trib.*, 22 oct. 1905. — Voir également pour les maisons de jeu en général : Bourges, 13 juin 1889, D, 1899, 5, 329; Paris, 9 avril 1897, D, 1899, 2, 244.

a une cause immorale ou illicite si l'emploi auquel il est *destiné* est le jeu, emploi que le prêteur *connaissait* ou même *envisageait* parce qu'intéressé à l'exploitation de l'établissement (1).

Un arrêt plus récent (2) se tient seulement au fait que le prêt est *destiné* au jeu, pour décider qu'il est nul en raison de l'immoralité de la cause. Ce faisant on heurte toute la jurisprudence analysée jusqu'à présent, car, dans toutes les espèces, on exigeait que le but de la volition d'une partie de faire le contrat même soit *connu* par l'autre partie, pour que la convention soit annulée en raison de l'immoralité de ce but. Parfois on exigeait davantage ; il fallait que le but d'une partie soit tellement considéré par l'autre, qu'on puisse conclure à une *coopération* entre les deux parties pour la réalisation du but immoral (3).

La connaissance que l'une des parties avait du but, de l'autre partie est la condition *minima* que la jurisprudence a toujours demandée, pour que les conventions

(1) Prêt fait par le directeur de la maison de jeu : Paris, 16 janv. 1894, S. 1895, 2, 42; par le caissier : Trib. Seine, 17 nov. 1905, Le Droit, 5 avril 1906; par le gérant : Trib. Toulouse, 13 mars 1912, *Gaz. Trib. Midi*, 28 juillet; Bordeaux, 13 mars 1906, S. 1911, 1, 522; par le garçon de cercle : Cass. 15 nov. 1864, S. 1865, 1, 77. — Req. 4 juillet 1892, S. 1892, 1, 513 et Limoges 29 avril 1892. — Trib. Seine, 17 nov. 1905, *Gaz. Pal.*, 27 mars 1906 ; Bordeaux, 17 juin 1907, Le Droit, 14 nov. 1907.

(2) Paris, 8 fév. 1917, *Gaz. Trib.*, 1918, 2, 372. — Voir aussi Caës. 30 mai 1838, S. 1838, 1, 753.

(3) C'est ainsi que l'arrêt du Trib. de Liège cité (14 nov. 1896, Pas. Belg., 1897, 3, 75) retient « la coopération directe à l'exploitation de la débauche » dans une vente à crédit. Les prêts consentis en vue du jeu, offrent la même coopération immorale, entre les deux parties, quand le prêteur — et non pas seulement l'emprunteur — *est nécessairement* intéressé à l'alimentation du jeu. C'est ce qui arrive dans les prêts consentis par le directeur, le caissier, le gérant ou le garçon de la maison de jeu (voir note 1). Par contre, dans le cas où le prêteur n'est pas intéressé au jeu, la jurisprudence n'annule pas le prêt : Bordeaux, 4 mars 1907, Le Droit, 7 juin 1907. — Trib. Lyon, 21 fév. 1908, D. 1908, 2, 346. — Paris, 13 mai 1909, S. 1910, 2, 270. — Agen, 25 juin 1909, D. 1909, 2, 346.

soient annulées, et cela pour assurer la sécurité de la partie.

Ainsi, dans notre matière, le prêt n'est pas annulé si le prêteur ne connaissait pas la destination que l'emprunteur envisageait donner à la somme prêtée (1). Sans cela, la sécurité du prêteur serait complètement anéantie, car il verrait le contrat annulé, alors que lui-même n'aurait rien à se reprocher. L'immoralité du but de la volition de faire le contrat ne peut pas fonder la nullité de la convention, tant que ce but d'une partie n'est pas, au moins, *connu* par l'autre. Il est à retenir que dans notre matière — contrats relatifs à des maisons de tolérance ou de jeu de hasard — aussi bien que dans la jurisprudence étudiée à propos de la fausse cause, le but de la volition de faire le contrat se trouve partout dégagé, mais, il ne produit des effets juridiques qu'en tant qu'il renferme des considérations déterminantes, dont le support extérieur et réel se trouve dans la manière d'être du fait ou de la personne du co-contractant. Le but d'une partie renferme des considérations déterminantes et concrètes sur l'obligation de l'autre partie ; il est strictement attaché à la prestation du co-contractant. Rappelons-nous, en effet, que les arrêts se sont toujours occupés de la destination que l'une des parties entendait imprimer à l'objet ou au fait inclus dans la prestation de l'autre partie : la destination de *l'immeuble* loué, acheté ; la destination du *mobilier* acheté, des *fournitures*, des *services* de domesticité ou de *l'argent prêté*. Toutes les fois que la destination était la maison de tolérance ou de jeu de hasard, donc, toutes les fois que le but de la volition d'une

(1) Cass. 15 nov. 1864, S. 1865, 1, 77. — Req. 4 juillet, 1892, S. 1892, 1, 518

des parties de faire le contrat même, était immoral, la jurisprudence annula les conventions, à condition *minima* que ce but soit connu par l'autre partie ; et elle annula pour *cause immorale* (1131, 1133) (1).

Ce sont les mêmes éléments que nous trouverons dans d'autres matières.

CONVENTIONS PORTANT SUR DES MATIÈRES SUSCEPTIBLES DE SERVIR A LA FALSIFICATION DES DENRÉES. — Ces conventions ont pour but « *une œuvre de falsification à opérer au moyen de la substance vendue, d'après l'intention des parties* » (2) ; donc, but essentiellement illicite ; c'est pourquoi la jurisprudence annule les conventions dont « *la cause déterminante* » consiste dans « *une fraude concertée en vue d'une opération délictueuse* » (3). Ainsi, la Cour de Rouen décidait le 31 décembre 1879 (4) : attendu que l'intention de C... et fils, en achetant les caramels (à base de fuchsine), était, après la coloration de leurs vins, de les livrer au commerce comme des vins ayant leur couleur naturelle ; que L... connaissait parfaitement cette intention, et *entendait se prêter* à son exécution ; que *l'entente* des vendeurs et acheteurs était, dans leur *intention commune*, de *colorer les vins des uns au moyen de la substance provenant des autres* ; que cette coloration constituait une falsification dont les

(1) Ainsi, lorsque le but d'une Société est l'exploitation du jeu, le contrat sera annulé, comme reposant sur une cause immorale. Voir Paris, 9 avril 1897, D, 1899, 2, 244. Il est à remarquer que l'objet de la Société est simplement la chose ou le fait que les associés doivent apporter. Mais dans quel but ont-ils réalisé les apports, dont le contenu ne renfermait aucune immoralité dans l'espèce citée (apports de sommes d'argent) ? Dans le but d'exploiter un cercle. C'est pourquoi la Cour de Paris annula le contrat de Société.

(2) Cass. 2 déc. 1901, S, 1902, 1, 333.

(3) Cass. 23 juin 1879, D, 1879, 1, 367.

(4) Rouen, 31 déc. 1879, S, 1880, 2, 212.

deux parties tiraient profit ; que les opérations d'achat et de vente de caramels faites dans de telles conditions ont évidemment une *cause illicite* ; que cette cause est prohibée par la loi, puisque *la falsification des boissons constitue un délit aux termes de la loi du 27 mars 1851* ; attendu, enfin, que L... a subi une *condamnation correctionnelle*, comme coupable de complicité du délit de falsification de vins, commis à l'aide de substances nuisibles à la santé, en fournissant au sieur G... des caramels semblables à ceux vendus à C... et fils. »

Cet arrêt pose parfaitement la question. L'acheteur s'oblige à remplir son rôle dans le but d'obtenir la substance ; mais ce but immédiat n'est qu'un moyen, dont la réalisation sera nécessaire pour atteindre le but de la volition de faire le contrat même, à savoir la coloration des vins. L'arrêt cité le dit ouvertement : le but était « de colorer le vin des uns *au moyen de la substance provenant des autres* ». Ce but est illicite en tant que la loi du 27 mars 1851 l'érige en délit ; d'ailleurs, le vendeur avait déjà subi une condamnation correctionnelle, comme complice du délit de falsification de vins ; dans l'espèce, il connaissait parfaitement le but de l'acheteur de sorte qu'il aurait été extravagant de la part de l'instance civile de condamner l'acheteur à payer le prix des caramels, alors que ce même vendeur, dans des circonstances pareilles, avait été condamné, au correctionnel, comme complice de l'auteur principal du délit (1).

La substance vendue n'avait en elle-même rien d'illicite.

(1) Voir également cass. 23 juin 1879, cité, ainsi que Montpellier (21 juillet 1877, D. 1879, 2, 72) ; les deux arrêts s'attachent au caractère pénal du but poursuivi, pour conclure à l'illicéité de la cause.

En effet, dans des ventes de caramels, la Cour de Rouen et la Chambre des Requêtes (1) reconnaissaient que « la cession faite et acceptée *sans intention frauduleuse* des marchandises qui sont *susceptibles*, en dehors d'un emploi illicite, d'un *usage licite et commercial*, spécialement la cession des matières ou produits fabriqués — par exemple des caramels à base de fuchsine, restant en magasin après la dissolution d'une société et la cessation complète de ses opérations » — est parfaitement valable, « si les matières et produits peuvent avoir *une autre destination que la coloration illicite des vins* ».

L'objet du contrat n'est pas illicite ; car les caramels peuvent servir à des usages différents, les uns licites, les autres illicites. S'il peut y avoir quelque chose d'illicite, c'est seulement la *destination* des caramels. Les caramels ne sont qu'un moyen dont la réalisation est nécessaire pour atteindre le *but de la volition de faire le contrat*, but qui peut être licite ou illicite. Il sera illicite dans le cas où on n'a « eu d'autre but, que de fournir à des débitants le moyen (colorant artificiel) de dissimuler les défauts d'une boisson, dont le mérite et le prix se jugent en partie à sa couleur, et de tromper les tiers (2) ». Ce but de la volition de faire le contrat renferme des considérations déterminantes dont le support extérieur et réel se trouve dans les qualités ou la manière d'être que la prestation de l'autre partie présente ; dans notre cas, on avait envisagé principalement *les qualités* que les caramels présentaient quant à la falsification des vins. C'est parce que le but de la volition de contracter

(1) Rouen, 27 mars 1882, et Req. 12 févr. 1883, D. 1883, 1, 450.

(2) Cass. 2 déc. 1901, S. 1902, 1, 333. — Cf. également Trib. Charleroi, 31 mai 1900, Pas. Belg., 1900, 3, 259.

ne renfermait pas la considération déterminante des *telles qualités*, que la Cour de Rouen et la Chambre des Requêtes — espèces déjà citées — décidèrent le maintien de la vente du caramel.

On voit clairement que la notion de cause renferme les mêmes éléments aussi bien en matière de fausse cause qu'en matière de cause illicite (1). C'est toujours le but de la volition de contracter qui est considéré comme essentiel, quand il s'agit de déterminer la cause.

Ce but doit être au moins *connu* par l'autre partie, car, nous avons vu dans les espèces analysées, que, ou bien il y avait « *entente frauduleuse* », « *fraude concertée* », ou bien « *l'intention commune* » des parties con-

(1) Un arrêt du Tribunal comm. de Béziers (4 mai 1878, sous Montpellier, 8 février 1879, D, 1879, 2, 72) démontre parfaitement, à notre avis, la manière identique dont la jurisprudence construit la notion de cause, aussi bien sur le terrain de la fausseté que sur celui de l'illicéité. Voici ce que le Tribunal décide : « Le marchand de vin de *bonne foi* auquel des caramels colorants ont été vendus, avec garantie de leur *innocuité*, est fondé, s'il vient à être démontré que ces caramels contiennent en quantité notable des substances toxiques, telles que la fuschine, à laisser au compte du vendeur pour cause de *vice caché* la quantité non employée desdits caramels » ; et cela, surtout que le Tribunal a « la conviction que *si l'acheteur eût connu les vices du caramel, il ne l'eût pas employé* ». Le but de la volition de l'acheteur de contracter, renfermait, comme considération déterminante, la représentation de la *qualité d'innocuité* que la prestation du co-contractant — les caramels — devaient présenter. C'est la considération de cette qualité, qui a vraiment déterminé la volonté de l'acheteur, car son but, en contractant, était la *destination licite* des caramels qu'il se proposait d'acquérir ; dans la réalité des choses, cette qualité essentielle manquait ; donc, la représentation qu'il s'est formée de la réalité, était fausse ; le but de la volition de contracter était faux par rapport à la réalité : *fausse cause*. Le Tribunal parle du *vice caché*, mais il ajoute que « si l'acheteur eût connu les vices des caramels, il ne les eût pas employés », et il n'eût pas même contracté ; c'est dire qu'il s'attache plutôt à l'erreur commise qu'à l'apparence du vice et surtout au caractère déterminant de l'erreur. L'erreur a faussé la cause. D'ailleurs, nous avons déjà vu que la théorie des vices cachés n'est qu'une application du principe de la fausse cause. Dans les espèces analysées au texte, on a envisagé des qualités du caramel, qualités strictement nécessaires à la falsification du vin, tandis que dans notre espèce, on a envisagé, au contraire, la qualité d'innocuité, qualité nécessaire à l'usage licite. Dans les deux espèces, c'est le but de la volition de contracter qui a commandé le choix de ces qualités. Alors que dans les espèces analysées au texte, ce but était illicite — *cause illicite*, — dans la présente espèce, ce but était faux par rapport à la réalité ; la représentation que le contractant s'en est formée était fausse — *fausse cause*.

tractantes, quant à la falsification des vins « au moyen de la substance achetée ». Le but d'une partie doit être connu par l'autre, car seulement en tant qu'elle a eu cette connaissance, on peut lui reprocher sa participation, sa coopération à l'immoralité (1).

Enfin, et toujours pour protéger la santé contre les dangers que présentent certaines denrées alimentaires, on a annulé pour cause illicite, non plus des ventes de caramels à base de fuchsine — ventes dont nous nous sommes occupés jusqu'à présent — mais la vente d'une vache atteinte d'une maladie grave. La vente, tant qu'on regarde son contenu abstrait — l'obligation du vendeur dont l'objet est une vache malade ainsi que l'obligation de l'acheteur de payer le prix — ne présente rien d'illicite. L'illicéité dépend de la qualité qu'on a envisagée principalement, qualité dont le choix a été déterminé par le but de la volition de faire le contrat. Si l'acheteur voulait acquérir la vache *malade*, pour la *destiner* à la consommation publique, évidemment, la convention sera nulle, ce but étant immoral (2).

CONVENTIONS PORTANT ATTEINTE A LA SINCÉRITÉ DES VOTES EN MATIÈRE ÉLECTORALE. — L'obligation, qu'un candidat à la députation assume envers les aubergistes de sa circonscription de payer toutes les consommations qui seront livrées *gratuitement* par eux à ses électeurs, sera nulle comme reposant sur une cause illicite, quand « cette convention aurait eu pour but de capter les suffrages et constituerait un acte de corruption de nature

(1) C'est ce que deux arrêts, dans cette matière, ont mis parfaitement en évidence. Voir Montpellier, 1^{er} juin 1878 et également Montpellier, 27 juillet 1877, D., 1879, 2, 72.

(2) Justice de paix Nandrin, 15 avril 1890, Pas. Belg., 1890, 3, 274.

à porter atteinte à la liberté et à la sécurité du vote ; que l'obligation ainsi contractée (l'obligation du candidat), fondée sur une cause illicite, prohibée par la loi et contraire à l'ordre public, ne peut produire aucun effet (1) ». Le candidat s'est obligé à jouer son rôle dans la convention dans le but immédiat de pouvoir offrir gratuitement, par l'intermédiaire de l'aubergiste, des consommations à ses électeurs. Mais ce but n'était qu'un *moyen*, qu'un instrument *nécessaire* à la réalisation de son *but de la volition de faire le contrat même*, à savoir : capter les suffrages. Ce but étant illicite, en tant qu'il porte atteinte à la liberté et à la sincérité du vote « vainement le demandeur voudrait distinguer entre la cause de la dette du défendeur — cause qui, d'après lui, résiderait dans la livraison des marchandises — et la *destination* des dites marchandises, qui serait seulement le motif de l'obligation; attendu en effet que la *jurisprudence repousse avec raison cette distinction*, quand il est certain, comme en l'espèce, que *l'objet du contrat doit, dans l'intention des parties au moment de la convention, servir à un usage prohibé*, car alors le motif est en connexion si étroite avec la cause que le caractère illégal ou immoral de l'un affecte l'autre *nécessairement* ; ainsi, peut-on dire, au cas actuel, que ce que le demandeur a entendu livrer et les défendeurs entendu obtenir, c'est un *instrument* sinon de corruption au sens du droit pénal, tout au moins de dépravation électorale et l'on ne saurait déclarer licite un tel marché (2) ». Le but de la volition de faire le contrat même renfermait, dans l'espèce, des

(1) Trib. Castelnau-dary, 25 juin 1902, D, 1904, 2, 201.

(2) Trib. Tarbes, 14 mars 1889, D, 1904, 2, 201.

considérations déterminantes, dont le support extérieur se trouvait dans la manière d'être de la prestation de l'autre partie.

Comme on le voit, ce sont toujours les mêmes éléments qui constituent la notion de cause.

Avant de quitter cette manière retenons l'illicéité du but, car, dans des circonstances semblables, il a été impossible de ne pas la dénoncer. C'est le cas des ventes fictives d'immeubles, consenties dans le seul but que les acquéreurs puissent se faire porter, comme propriétaires contribuables, sur la liste électorale d'une commune ; ainsi on arrive à ce résultat illicite que le scrutin sera complètement faussé (1).

CONVENTIONS VISANT A TROMPER LES TIERS. — Ainsi, le contrat par lequel un des adjudicataires *in spe* s'engage envers les autres adjudicataires, également *in spe*, à rémunérer leur abstention à l'adjudication, est nul, lorsque le but de la volition de faire le contrat est de fausser le mécanisme de l'adjudication ; en effet, ce mécanisme a été institué par la loi pour assurer le juste prix et, si ce mécanisme se trouve faussé, le propriétaire du bien adjudgé souffre, par cela même, un préjudice. Le résultat du contrat conclu entre les adjudicataires est le dommage causé au propriétaire du bien adjudgé. C'est pourquoi la jurisprudence annule ces opérations (2).

(1) Cass 7 avril 1908 et 11 avril 1910, D, 1912, 1, 463: l'arrêt relève l'illicéité du but, mais, pour des considérations propres à la matière de la simulation, on a été forcé de débouter le demandeur, dont l'intérêt à l'annulation n'était pas prouvé. Dans une espèce analogue et où le but était déjà réalisé, le Conseil d'Etat annula les élections, parce que complètement faussées. Voir 16 juillet 1909, D, P, 1911, 3, 65.

(2) Colmar, 14 août 1840, D, Rép. v. Oblig. n° 580. — Limoges, 16 avril 1845, D, 1846, 2, 191. — Cass. Belg., 18 déc. 1873, Pas. Belg., 1874, 1, 32. — Req. 5 août 1903, D, 1904, 1, 22. — Bruxelles, 5 mai 1904, Pas Belg., 1904, 2, 236. — Par.s. 12 juin 1912, Gaz. Pal., 5 juillet 1912. Le même sort est

C'est aussi le cas des « *contrats de claque* » dont les parties entendaient profiter toutes les deux, en s'obligeant à enrôler en sous-ordre, ou à se procurer, par l'apport des billets vendus hors des conditions admises, des agents prêts à se livrer, pour de l'argent, à des manifestations et manœuvres de commande ; ce contrat est essentiellement *basé sur le mensonge et la corruption* ; des manifestations achetées à l'avance par des entrepreneurs de succès dramatique, *entravent ou détruisent* la liberté d'examen du public payant ; qu'elles peuvent troubler la sécurité des théâtres et sont, par suite, aussi contraires à l'ordre public qu'aux bonnes mœurs (1) ».

Le directeur du théâtre s'oblige dans le *but immédiat* d'obtenir des manifestations bruyantes ; mais, ces manifestations ne sont que le moyen nécessaire qu'il faut réaliser pour qu'il puisse atteindre le but de sa volition de contracter — *but médial* par rapport à sa volition de s'obliger — à savoir : « entraver ou détruire la liberté d'examen du public payant » ; c'est la *destination* des manifestations qui est immorale et non pas les manifestations en elles-mêmes. Toute la discussion roule autour de la question de savoir quelles sont les qualités ou la manière d'être de la prestation du co-contractant, dont la considération était renfermée dans le but de la volition du directeur de faire le contrat même. C'est parce

réservé à la convention, renfermant des promesses réciproques de ne pas surenchérir, car le but est le même : causer un dommage réel au propriétaire (voir Mesdach de Ter Kiele, dont les conclusions précèdent l'arrêt de la Cass. Belg. du 18 déc. 1873, cité).

(1) Comm. Seine, 27 juin 1896, S., 1896, 2, 286. — La jurisprudence est constante. Voir également : Paris, 3 juin 1839, D. Rép. v. Oblig. n° 63. — Paris, 4 avril 1840, et Req. 17 mai 1841, S., 1841, 1, 623. — Paris, 23 juillet et 8 août 1853, D., 1853, 5, 450. — Paris, 4 fév. 1854, S., 1854, 2, 148. — Paris, 29 déc. 1886 *ad notam* au S., 1896, 2, 286. — Lyon, 25 mars 1873, D., 1873, 2, 68.

que la manière d'être des manifestations indiquait un but non répréhensible, que la Cour de Paris refusa d'annuler un tel contrat. L'arrêt considérait que « les applaudissements qui se produisent à certains moments, déterminés à l'avance, *le plus souvent dans le but de faire ressortir un passage de l'œuvre sur lequel l'attention du public est plus spécialement attirée*, ne portent aucune atteinte à la libre appréciation des spectateurs (1) ».

Le même sort est réservé au contrat par lequel une personne promet des articles de presse sur une entreprise, lorsque le but était de tromper les tiers au moyen de ces articles (2).

Les effets de complaisance. — On donne ce nom, dit M. Thaller (3), « à la traite dont la provision est faite avec cette traite elle-même, au moment où on l'escompte, ou au moment où on la renouvelle ». Généralement, la création d'une lettre de change comporte deux rapports juridiques, dont l'un entre le preneur et le tireur, et l'autre, entre le tireur et le tiré (la provision). Maintenant, il se peut que cette provision fasse défaut non seulement au moment du tirage, mais encore au moment de l'échéance, et alors les principes du droit commercial suffisent pour justifier l'annulation des effets de complaisance ; en effet, toute lettre de change suppose une provision ; or, dans les effets de complaisance, c'est la provision qui manque, et ce défaut est suffisant pour fonder leur nullité. Cette théorie oublie de faire état du fait que la provision peut consister dans des effets de commerce, *dans un prêt, dans un cautionnement, dans*

(1) Paris, 5 avril 1900, D, 1903, 2, 179.

(2) Trib. Lyon, 16 février 1883, *Gaz. Pal.*, 1883, 2, 2^e part., p. 398.

(3) Note au Dalloz, sous Lyon, 30 mars 1897, D, 1897, 2, 385.

une ouverture de crédit consentie par le tiré au tireur ; une provision, ainsi constituée, sera suffisante aux termes de l'art. 116 C. comm., puisque, dans toutes ces hypothèses, le but du tiré est d'en faire les fonds (1). Donc, pour savoir si provision il y a, il est strictement nécessaire de dégager le but de la volonté du tireur aussi bien que celui du tiré. C'est précisément à la lumière de ce but qu'on peut déceler les effets de complaisance. Lorsque le tireur fait escompter l'effet et remet les fonds au tiré, dont l'intention est de n'accepter que sous la condition de ne pas payer ; lorsque l'effet est tiré dans le but d'être payé seulement par son renouvellement ; lorsque le but des parties ne renferme absolument aucune opération réelle d'ordre commercial, mais, au contraire et seulement, l'appât de l'argent qu'elles réaliseront par l'escompte de l'effet ; lorsque donc « la création de traites faussement causées » a été faite « *en vue de faire croire à un crédit imaginaire et de tromper les tiers sur la situation du tiré et du tireur* » — la jurisprudence n'hésite pas à proclamer que la création de tels effets « *est contraire à l'ordre public et tombe sous le coup de l'art. 1131 (2)* ». Dans cette matière, la

(1) D'ailleurs, la provision est une théorie restreinte à la matière des lettres de change ; elle n'intervient plus dans les billets à ordre, où la complaisance est pratiquée sur une échelle beaucoup plus étendue. Dès lors, sur quoi fonder la nullité des billets à ordre, renfermant une complaisance, sinon sur le but immoral, car la provision n'a rien à faire ici. La vraie monnaie de circulation commerciale ce n'est plus la lettre de change, mais la traite, parce que plus souple, étant donné qu'elle repose sur un crédit personnel.

Trib. comm. Le Havre, 11 mars 1896, D. 1898, 2, 521. — Paris, 16 novembre 1888, S. 1891, 2, 89. — Cass. Belg., 8 juin 1891, Pas. Belg., 1892, 1, 439. — Nancy, 2 janv. 1893, D. 1894, 2, 172. — Lyon, 30 mars 1897, D. 1897, 2, 521. — Cass. 27 juillet 1897, S. 1901, 1, 522. — Bordeaux, 10 mars 1903, S. 1903, 2, 243. — Paris, 9 août 1904, S. 1905, 2, 144 (deux espèces). — Lyon, 6 juin 1906, S. 1906, 2, 264. — Comm. Verviers, 20 juin 1907, Pand. pér., 1909, 722. — Cass. 23 mars 1908, D. 1908, 1, 277. — Comm. Liège, 8 mai 1909, Pas. Belg. 1909, 3, 316. — Req. 17 nov. 1909, D. 1913, 1, 281. —

jurisprudence a procédé comme partout ailleurs. Ce sont toujours les mêmes éléments que nous retrouvons dans sa construction de la cause. Le tireur souscrit l'effet dans le but que le tiré souscrive, à son tour, d'autres effets : c'est le *but immédiat* de la volition de s'obliger (1), mais ce but n'est qu'un moyen, dont la réalisation conduira au but de la volition de faire le contrat — *but médiate* par rapport à la volition de s'obliger — à savoir : « faire croire à un crédit imaginaire et tromper les tiers ».

Ce but est non seulement immoral, mais illicite; car, dans ce cas, la faillite se trouve convertie en banqueroute frauduleuse (art. 585 § 3 c. comm. et art. 405 c. pén.)

Enfin, nous devons remarquer que ce but renferme la considération déterminante des qualités ou de la manière d'être que la prestation de l'autre partie présente. C'est pourquoi, lorsqu'il est démontré que le signataire s'est engagé comme caution, donc pour renforcer le crédit personnel du tireur par le sien, l'opération est parfaitement valable (2). La notion de cause comporte les

Bruxelles, 28 févr. 1913, Pas Belg., 1913, 2, 294. — Comm. Anvers, 21 nov. 1916, Pas. Belg., 1917, 3, 138. — Voir également la note de M. Pic (au Dalloz, 1898, 2, 521) approuvant cette jurisprudence, et celle de M. Thaller, déjà cité. — Ripert, *Cours cit.*, Capitulant, op. cit., p. 351-353.

(1) Un arrêt d'Amiens (9 janv. 1903, S. 1903, 2, 241) relève parfaitement ce *but immédiat* pour s'y arrêter et le considérer comme cause. C'est la conception classique de la cause. M. Wahl (note au Sirey, 1900, 2, 153) considère également le *but immédiat* de la volition de s'obliger, pour nous dire que l'illicéité des effets de complaisance réside non pas dans la cause, mais seulement dans le motif; partant ces opérations ne sauront être déclarées illicites.

(2) La Cour d'Amiens (9 janv. 1903, cit.), donne, à l'opération conclue dans ces circonstances, une qualification assez adéquate, dont voici la formule lapidaire : « un prêt mutuel de crédit ». En même sens, voir Req. 17 nov. 1909, D, 1912, 1, 281. En somme, « il y aura donc les effets de complaisance qui devront être annulés à raison de l'immoralité de la cause, comme il y en aura d'autres qui devront être validés parce que la cause en aura été reconnue loyale et sincère. Ce sera donc affaire d'espèce, comme c'est affaire d'espèce pour toutes les obligations, qu'elles qu'en soient la nature et la forme, lorsque la nullité en

mêmes éléments toujours, à savoir : 1° *Le but de la volition de faire le contrat* ; 2° *Les considérations renfermées dans ce but, considérations dont le support extérieur réside dans les qualités ou la manière d'être que la prestation ou la personne même de l'autre partie, présente.*

SECTION II

Conséquences théoriques du système jurisprudentiel de la cause illicite et immorale

Toute cette jurisprudence que nous venons d'analyser heurte d'une manière évidente la théorie classique de la cause immorale ou illicite. Quand il s'est agi de soumettre un acte juridique au contrôle de la justice, contrôle qui s'exerce, cette fois-ci, au profit de l'ordre public et des bonnes mœurs, la jurisprudence ne s'arrêta plus au but de la volition, d'une partie ou de l'autre, de remplir un certain rôle dans le contrat — but, *toujours et essentiellement juridique* — ainsi que la théorie classique le préconisait, mais au contraire, dépassant ce but qu'elle a toujours considéré comme moyen, elle remonta encore d'un degré dans l'enchaînement des volitions multiples, pour dégager et examiner, sous le rapport de l'immoralité, le but de la volition des parties de faire le contrat même. Ce but constituait la limite technique que la jurisprudence entendait fixer aux analyses et recherches psychologiques dans la profondeur de la volonté.

Il constituait la cause, à condition toutefois qu'il soit au moins connu de l'autre partie, si on ne pouvait conclure à une « coopération » à une « entente », c'est-à-dire à une association entre les deux parties, quant à lui (1).

Cette exigence assure parfaitement la sécurité de l'autre partie. D'ailleurs, en fait de sécurité, les contractants n'ont jamais subi aucun « risque », car la preuve de l'immoralité du but est très difficile, ainsi que la jurisprudence l'a organisée. Dans toutes les espèces citées, la preuve du but de la volition de faire le contrat a été faite d'une manière *concrète et concluante*.

Parfois, la jurisprudence a relevé le *résultat immoral* (2) d'une convention pour en déduire le but de la volition de faire le contrat même. C'est ainsi qu'elle a procédé dans les contrats de « claque » aussi bien qu'en matière de conventions conclues en vue de fausser le mécanisme légal de l'adjudication, etc. Il nous reste maintenant à rappeler que ce sera toujours la même difficulté de preuve qui interviendra quand il faudra démontrer la *connaissance* qu'une partie a eu du but de l'autre. En effet, dans les prêts consentis à un joueur, par exemple, la jurisprudence s'est attachée à la qualité de directeur, gérant, caissier, etc., du cercle, pour en

(1) Ce qui revient à dire que le but doit être *déclaré, hoc sensu*. C'est encore sur le terrain de la déclaration que M. Capitant (op. cit., p. 281) justifie toute cette jurisprudence, car la « destination » immorale « a joué un rôle principal dans la conclusion du contrat, elle est entrée à titre d'élément déterminant dans leur double manifestation de volonté, elle s'y est véritablement incorporée. Le but économique poursuivi s'est trouvé ainsi rattaché à l'opération juridique.... Dans la volonté des contractants, nous le répétons, la fin économique poursuivie a été si étroitement associée au but juridique lui-même, qu'il n'est pas possible de les distinguer ».

(2) Cf. note de M. Demogue au Sirey, 1913, 1, 497, et Cass. Roum., 19 nov. 1920, Pand. Roum., 1922, 1, 235.

induire que le prêteur connaissait l'emploi auquel le joueur destinait la somme d'argent à lui prêtée (1).

La preuve est toujours libre à condition qu'elle soit concluante. Voilà le système de la jurisprudence, en matière de cause illicite.

Les défenseurs de la théorie classique lui opposent les plus acerbes critiques. Nous en avons déjà vu une (2). Mais la critique la plus caractéristique à ce point de vue est celle de Labbé (3).

En effet, posant la célèbre formule d'Oudot — *cur debetur* — Labbé répond pour le donateur : « parce que j'ai voulu être libéral, conférer un bienfait, remplir le rôle de donateur. » Poursuivant l'enquête, Labbé pose la deuxième formule : « qu'est-ce qui vous a induit à vouloir donner ? » A laquelle « chaque donateur répondra

(1) Voir *supra* p.

(2) La note de M. Appert, citée.

(3) Note au Sirey, 1879, 1, 393. — Quoique visant le système jurisprudentiel en matière de conventions à titre gratuit seulement, la critique de Labbé s'applique aussi dans notre matière, car il y a unité de système dans la jurisprudence. En effet, M. Hamel (*La notion de cause dans les libéralités*, Etude de jurisprudence, Thèse Paris, 1920, p. 344) concluant sur le système de la jurisprudence, indique la cause dans « l'acte du gratifié, dans les libéralités avec charges et rémunératoires, ainsi que dans certaines libéralités gracieuses, situation ou qualité du gratifié dans la plupart des libéralités gracieuses. La jurisprudence exige en outre que ce fait ou cette qualité du gratifié soit relié à l'intention libérale du disposant par un lien de causalité ou de finalité dont la preuve pourra se trouver dans tous les éléments de la cause ». Il y a unité de système parce que nous avons également conclu que le but de la volition d'une partie de faire le contrat même est cause sous la condition qu'il renferme la représentation déterminante d'une certaine qualité ou manière d'être que la prestation (fait ou objet) ou même la personne de l'autre partie présente. La cause a la même signification aussi bien dans les conventions à titre onéreux que dans les libéralités. Si M. Hamel parle simplement du « lien de finalité » qui doit réunir « le fait ou la qualité du gratifié, à l'intention libérale » et non pas du but de la volition de faire le contrat même, c'est parce qu'il n'a pas eu les mêmes préoccupations techniques, qui sont à la base de cette étude. Enfin, ce lien de finalité entre le fait ou la qualité du gratifié d'une part et l'intention libérale du disposant d'autre part, est toujours renfermé dans le but de la volition de faire le contrat même et non pas dans la volition « de remplir le rôle de donateur », ainsi que Labbé le préconisait dans la note citée, car, les deux volitions se confondent, étant donné que nous sommes en matière de donations, partant en matière de contrats unilatéraux. Vouloir faire le contrat de donation et vouloir remplir le rôle de donateur, ce sont volitions à contenu et but indistinctes.

différemment et développera ses motifs particuliers » qui sont « en dehors du cercle des éléments juridiques de l'acte. Nous flottons sur la mer infinie des mobiles de la volonté humaine. *La loi a renoncé à s'occuper de ces mobiles tout individuels et souvent insaisissables.* Or, relativement à une donation, le caractère illicite se trouve dans les motifs. *Il est illogique et dangereux d'altérer et d'étendre le sens du mot cause.* Mais si l'art. 1131 bien entendu ne vient pas en aide à la jurisprudence, il est dans le Code un autre article dont il faut tenir compte, c'est l'art. 6. Il défend de déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs. Cet article refuse toute efficacité aux conventions dont le but est illicite ou immoral. *Il ne précise pas dans quelle partie de la convention se trouve la contrariété avec la loi ou la morale. Nous échappons à la nécessité de prouver que c'est la cause elle-même qui est illicite ou honteuse ».*

D'abord, il est bien défini que Labbé se place sur le terrain psychologique quand il s'agit de définir la cause et les motifs ; d'ailleurs il ne pourrait en être autrement. Il conçoit la cause comme une limite *technique* aux analyses psychologiques, et cela parce que l'enchaînement des volitions multiples qui constituent la profondeur de la volonté est, sinon toujours, *souvent* insaisissable. C'est entendu ; il est nécessaire, techniquement parlant, de *limiter* la profondeur de la volonté, mais cela ne suffit pas. Il faut qu'une construction juridique générale remplisse cette nécessité. Cette construction, de l'avis même de Labbé, c'est la cause ; donc, toutes les fois que le problème de la profondeur de la volonté se

posera, la construction de la cause doit intervenir, car c'est son *unique* rôle technique.

Une fois ces principes posés, nous ne voyons aucun indice légal qui pourrait justifier l'assertion de Labbé que « la loi a renoncé à s'occuper de ces mobiles », car cette loi ne s'est jamais inquiétée de nous offrir une *construction* de la cause ; elle ne fait qu'énoncer la nécessité d'une cause licite, réprouvant par la nullité, les obligations dont la cause serait fausse ou illicite. La loi n'a jamais défini la cause ; la théorie classique de la cause n'a que la valeur d'une doctrine qui, pour être classique, n'en est pas, pour cela, légale. Alors, il nous semble tout à fait risqué de chercher à intimider la jurisprudence par des défenses légales qui n'existent pas. La jurisprudence garde toute sa liberté d'interprétation (1) et c'est en usant d'elle qu'elle est arrivée à construire sa notion *propre* de cause. D'ailleurs, s'il « est illogique et dangereux d'étendre le sens du mot cause » pour y renfermer les mobiles concrets et individuels et non pas seulement le mobile abstrait (le but immédiat et direct de la volonté de s'obliger), pourquoi serait-il logique d'affirmer — ce que Labbé fait — que l'art. 6 s'occupe des ces mobiles concrets et variables, bannis du domaine de la cause ? Est-ce l'art. 6 c. c. qui doit nous fournir une limite technique dans la profondeur de la volonté, ou bien la cause ? Tout au long de cette étude nous avons constaté que ce rôle revient à la cause et alors c'est la construction de la cause qui interviendra dans l'application de l'art. 6. Ainsi on n'échappera pas « à la néces-

(1) Cf. note de M. A. Colin, sous Cass. 2 janv. 1907, D. 1, 137, et Ripert, cours cité, p. 72-73.

sité de prouver que c'est la cause elle-même qui est illicite ou immorale ». D'ailleurs, si on prétend d'abord que « la loi a renoncé à s'occuper de ces mobiles » concrets et variables, est-il *logique* d'affirmer ensuite que l'art. 6 s'en occupe ?

Mais on peut avancer, à titre d'hypothèse, que la loi, ayant délimité par la cause le contenu de la volonté juridique, a entendu laisser tomber cette construction quand il s'est agi de défendre l'ordre public et les bonnes mœurs contre la liberté des conventions. Cette hypothèse est complètement écartée par le texte même de l'art. 6 qui ne parle que des « lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs ». Il faut que la convention heurte ou déroge à une loi d'ordre public ou à *une loi sur les bonnes mœurs*, pour que l'art. 6 intervienne. Dire avec M. Planiol (1) « qu'il faut lire l'art. 6 comme s'il y avait : Un acte juridique est nul s'il est contraire soit aux lois qui intéressent l'ordre public, *soit aux bonnes mœurs* » c'est faire un « effort d'interprétation » d'après l'expression de M. Ripert (2) pour ne pas encourir le reproche capital : pas de nullité sans texte ; c'est reconnaître l'insuffisance du texte, mais persister quand même à le proclamer suffisant, et pour cause (3). Non, l'article 6 est

(1) I, n° 293; Labbé dans les lignes citées donne la même interprétation à l'art. 6; Colin et Capitant, I, p. 63.

(2) Cours cité, p. 35.

(3) Cela est évident en ce qui concerne M. Planiol. Dès qu'on propose, comme conclusion à la critique anticausaliste, la radiation des articles du Code civil relatifs à la cause, articles parmi lesquels figure le 1133, dont la teneur est la suivante : « la cause est illicite, quand elle est prohibée par la loi, *quand elle est contraire aux bonnes mœurs* ou à l'ordre public », donc, bien autrement large que celle de l'art. 6, dès ce moment on est forcément dans l'obligation d'inventer ou de *rectifier* un autre texte, afin de remplacer l'intervention normale et *légitime* du 1133.

En ce qui concerne Labbé, la situation n'est pas moins évidente.

En effet, si on définit la cause, comme le mobile abstrait, le but immédiat et direct d'une part, et si, en même temps, on convient qu'il faut annuler les conventions, dont le but concret et variable (motif) est

insuffisant parce qu'il ne frappe que les conventions *illicites*. Pour annuler les conventions dont le but est seulement immoral, contraire aux bonnes mœurs, il n'y a qu'un seul article *d'application générale* dans tout le code civil, et cet article c'est le 1133 : « la cause est illicite quand elle est prohibée par la loi, *quand elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public* ».

D'ailleurs, la jurisprudence ne se prête pas à la rectification de l'art. 6 ; elle n'applique l'art. 6 que dans son domaine légal : conventions contraires à un texte de loi (1). Quand il s'agit des conventions contraire *aux bonnes mœurs*, c'est toujours l'art. 1131-1133 qu'elle applique. Il ne peut en être autrement.

La construction de la cause interviendra même dans l'application de l'art. 6, car c'est elle qui délimite le contenu de la volonté juridique. Pour connaître *l'illécité* d'une convention, il faudra examiner la volonté des parties, mais cet examen, cette analyse ne pourra remonter dans la profondeur de la volonté que jusqu'à la limite *technique* marquée par la cause. C'est pourquoi pourquoy l'article 1133 mentionne non seulement la cause immorale, mais encore la cause illicite. C'est pourquoi la jurisprudence également invoque parfois ensemble l'art. 6 et 1133 (2). Ainsi, la cause, par ses fonctions techniques, protège et assure la sécurité des contractants

contraire aux bonnes mœurs, il est nécessaire de proposer un texte qui puisse fonder la nullité, et c'est l'art. 6 qu'on propose. Ainsi, on échappe « à la nécessité de prouver que c'est la cause elle-même qui est illicite ou honteuse » ou plutôt à la nécessité de reconnaître l'insuffisance de la théorie classique de la cause.

(1) Cass. 13 juillet 1885, S., 1886, 1, 205. — Cass. 2 juillet 1903, S., 1904, 1, 65. — Cass. 8 déc. 1909, D., 1910, 1, 320. — Cass. 22 mai 1912, S., 1912, 1, 517. — Cf. Capitant, *op. cit.*, p. 223, note 1, et la jurisprudence y citée.

(2) Cass. 22 avril 1898, S., 1902, 1, 343. — Paris, 29 nov. 1899, S., 1901, 2, 121. Sur l'insuffisance de l'art. 6 consult. la note de M. Wahl au *Sirey*, 1900, 2, 153, surtout à la page 157.

contre l'immixtion par trop poussée des juges, qui, défendant l'ordre public et les bonnes mœurs, trouveront une limite dans les analyses psychologiques de la volonté des parties (1). Que cette limite n'est pas organisée ainsi que les classiques l'ont préconisée, cela est parfaitement exact. Mais, nous avons vu que, faute d'une construction légale, la jurisprudence gardait sa liberté d'interprétation. Ainsi, elle a pu donner satisfaction aux données psychologiques qui sont une *réalité* de la science juridique et suivre en même temps la ligne indiquée par le code civil, lequel dans les art. 1156 à 1164, proclame le principe de la *volonté interne psychologique*. Il est évident que la volonté psychologique — dont l'élément constitutif consiste dans l'enchaînement des volitions multiples, coordonnées par un rapport de moyen au but — est, dans toute sa profondeur, complexe et insaisissable ; c'est pourquoi nous avons reconnu la nécessité technique d'une limitation. Pendant que les classiques ont fixé cette limite dans le but de la volition de remplir un certain rôle dans la convention, la jurisprudence,

(1) C'est pourquoi nous préférons la solution jurisprudentielle française au texte allemand, à l'art. 138 ; ce texte en effet, déclare nul tout acte juridique qui est contraire aux bonnes mœurs, mais sans poser une limite aux analyses psychologiques des juges. La notion de « contenu de la déclaration », dont le rôle est de préciser la volonté juridique par rapport à la volonté psychologique, devait y intervenir, si on considère l'application normale des principes du droit allemand. Néanmoins, il paraît que, dans ce texte, elle a été écartée, car certaines expressions du premier Protocole (p. 123-124) de la seconde commission l'indiqueraient (voir Saleilles, *Decl. de sol.*, p. 259-264). C'est pourquoi on sent le besoin de construire une formule technique et Saleilles n'y manque pas. Il présente une formule très proche de celle de la jurisprudence française (voir loc. cit.). Le Tribunal de l'Empire allemand (21 janv. 1903, S. 1905, 4, 15), ayant à se prononcer sur un prêt d'argent destiné à l'ouverture et à l'exploitation d'une maison de tolérance, considérait : « que le juge a le droit de refuser toute valeur juridique et toute force obligatoire aux actes qui objectivement et *subjectivement*, en tenant compte à la fois de leur *contenu*, de leurs *motifs* et de leur *but*, sont contraires aux bonnes mœurs, et dont la validité serait, en conséquence, inconciliable avec la morale.

venant en contact avec les exigences de la vie réelle et concrète, a senti que la doctrine classique faisait œuvre d'élimination *excessive* par rapport aux nécessités techniques. En même temps, il est dangereux de s'en tenir au contenu abstrait de la convention — résultat auquel la théorie classique de la cause arrivait — car il y va de l'ordre public et des bonnes mœurs. Nous avons vu dans la jurisprudence analysée que ce n'est pas dans la convention elle-même que l'immoralité ou l'illicéité est contenue le plus souvent, mais bien dans le but de la volition de faire le contrat même, *but essentiellement concret et variable* d'une personne à une autre, dans la même catégorie de contrats. Si on continuait à reléguer ce but dans le domaine des motifs non susceptibles d'effets juridiques — ainsi que les classiques l'ont défini — on arriverait à un résultat bien extravagant. En effet, nous avons relevé que, bien souvent, la jurisprudence s'est attachée aux conséquences *pénales* de l'opération conclue entre les parties, dont l'illicéité résidait dans les simples motifs seulement, pour conclure que l'instance *civile* ne pouvait déclarer valide une telle opération, par respect de la théorie classique de la cause (1).

La jurisprudence civile ne pouvait déclarer valide, ce que le droit pénal réproouve comme délictueux. Il y avait donc une *nécessité pratique inexorable* d'élargir la construction de la cause. C'est pour répondre à cette nécessité que la jurisprudence a remonté, d'un degré de plus que les classiques, dans l'enchaînement des volitions ; c'est pourquoi elle estime que le but de la volition de

(1) Voir *supra*, p. 149.

remplir un certain rôle dans la convention n'est qu'un moyen, dont la réalisation est nécessaire pour atteindre le véritable but déterminant de la volonté des parties : le but de la volition de faire le contrat. C'est ce but qui, le plus souvent, démontrera l'illicéité ou l'immoralité, dont les parties sont coupables. M. Duguit apprécie cette prise en considération de la psychologie des contractants « car chaque contractant, *qui veut faire un contrat*, est déterminé par un but lequel est un élément de son acte volontaire. On ne peut le négliger, sous peine d'arriver à des solutions qui blessent à la fois l'intérêt social et le sens de la justice » (1). M. Dubreuil (2), également, estime que la jurisprudence fait œuvre progressive, mais *seulement pour protéger la société*, car, par la théorie de la cause *illicite*, elle impose une barrière bien plus intéressante que celle organisée par les classiques. Seulement, on oublie d'étudier le système jurisprudentiel en matière de fausse cause, car nous avons vu qu'il est le même qu'en matière de cause *illicite* (3), et, en considération de cette lacune d'étude, l'assertion tombe. La jurisprudence a exercé ses préoccupations de progrès aussi bien en matière de fausse cause — et ce faisant elle protégeait l'individu, — qu'en matière de cause *illicite* — et cela pour la protection de la société.

(1) Duguit, *Traité de droit Constitut.*, I, p. 289.

(2) Dubreuil, *Des Mobiles dans les contrats*, thèse Lyon 1909, p. 131-135.

(3) Voir surtout l'arrêt de Béziers, *supra*, p. 151, où l'unité du système ressort clairement.

CONCLUSIONS GÉNÉRALES

SYSTÈME JURISPRUDENTIEL ET DOCTRINE

Maintenant, une fois établie l'unité du système jurisprudentiel, il importe de le placer dans les cadres des considérations générales qui sont à la base de cette étude et que nous avons exposées dans le premier chapitre de la première partie.

Les réalisations que cette jurisprudence a apportées, quant à l'établissement des cadres techniques à l'intérieur desquels on définit *la profondeur* de la volonté *juridique*, sont en parfait accord avec les données psychologiques.

Nous nous rappelons que l'étude de celles-ci nous a imposé la recherche d'une construction *technique* de la volonté juridique, construction dont l'objet spécial consistait dans la limitation de la *profondeur* que le phénomène volonté présentait ; il fallait mettre un terme aux analyses psychologiques, et c'est en vue de ce rôle *technique* que nous avons fait intervenir la notion de cause. Seulement, ce rôle a pris divers aspects à travers l'évolution des théories relatives à la cause. Ainsi, après avoir démontré comment le droit romain fut amené, de par son évolution, à apporter des corrections et des assouplissements incessants à son formalisme rigide, et cela pour satisfaire les données psychologiques, nous

avons tracé le système selon lequel l'ancien droit a élaboré la notion de cause sur les préoccupations et les pressentiments du droit romain. La conception de Domat, si souple et subjective, se trouva modifiée dans la théorie classique de la cause, dont le caractère abstrait et objectif réduisait excessivement la profondeur de la volonté juridique.

Cette doctrine se contentait, en effet, de dégager la volonté jusqu'au but de la volition de remplir un certain rôle dans la convention ; c'est ce but abstrait et objectif que la notion de cause renfermait ; tout ce qui le dépassait se trouvait relégué dans le domaine des simples motifs indifférents à l'ordre juridique, parce qu'en dehors des cadres techniques de la volonté juridique. Cette doctrine éliminait trop d'éléments, car, nous l'avons vu, l'*activité contractuelle* comporte d'abord, l'*exécution* de la volition de faire le contrat même, et ensuite l'*exécution* de la volition de remplir un certain rôle dans la convention.

Il était pourtant aussi nécessaire de dégager le but de la première volition que celui de la seconde, étant donné que ces deux volitions sont également juridiques. C'est pour répondre à cette nécessité que certains auteurs ont consenti à rechercher ce but de la volition de faire le contrat, mais seulement là où il était nécessaire à la proclamation d'une *catégorie* juridique (transaction, contrats aléatoires, etc.), de conventions.

Dès que ce but apparaissait comme concret et variable d'une personne à l'autre — et c'est bien là son caractère général, car il n'est qu'exceptionnellement abstrait — ces auteurs le méconnaissaient. Si on a parlé d'une

« *dualité de cause* », ce n'est qu'en tant que le but de la volition de faire le contrat était abstrait (1).

Pourtant, ce but est trop essentiel à la volonté des contractants ; en même temps, il est toujours dans l'ambiance du contrat, sinon dans le contrat même. Aussi, la jurisprudence, se débarrassant de toutes les entraves que la doctrine classique lui posait à chaque instant, profita de sa liberté d'interprétation — la théorie classique n'étant pas la théorie *légale* — pour élaborer la notion de cause souple et vivante que nous connaissons.

Ainsi, le but de la volition de faire le contrat même cesse d'être un simple motif, indifférent à l'ordre juridique, pour s'intégrer dans le concept de cause ; *partant c'est lui qui limite la profondeur de la volonté juridique*. Mais, une fois arrivé à ce résultat certain et inébranlable, faut-il en conclure que le contenu de la notion de cause renferme seulement le but de la volition de faire le contrat ou encore celui de la volition de remplir un certain rôle dans la convention ? Il y a-t-il antagonisme entre le système jurisprudentiel et la théorie classique de la cause ?

Nous ne le croyons pas. D'une part, en effet, la jurisprudence, tout en construisant le système original dont nous nous sommes spécialement occupés, et que la doctrine classique a incessamment critiqué, n'a pas cessé de faire des applications pratiques de la théorie classique ; d'autre part, les données psychologiques nous ont démontré l'intime corrélation, la stricte solidarité psychologique qui existe entre ces deux buts. En effet, le but de la volition de remplir un certain rôle dans la con-

(1) Sur la dualité de cause, voir p. 88, note 2.

vention n'est que le moyen direct et immédiat dont la réalisation est nécessaire pour qu'on puisse atteindre le but de la volition de faire le contrat même. En fin de compte, pendant que l'un de ces buts est *immédiat* par rapport à la volonté de s'obliger — le consentement, — l'autre n'en est que le but *médiat*. C'est pourquoi nous croyons à cette théorie de la « dualité de cause », à condition toutefois qu'elle ne soit pas un expédient employé en vue de parer aux insuffisances de la théorie classique sur son propre terrain : la création des catégories juridiques de convention, mais bien une théorie générale. Nous croyons rester en ceci dans l'esprit de la jurisprudence française si nous la rattachons à la théorie du professeur italien, M. Carlo Manenti, dont le trait essentiel consiste à soutenir justement cette dualité de la cause comme principe *général*. Il croit que le concept de cause renferme deux éléments aussi essentiels, l'un que l'autre : l'un fixe, constant, abstrait — c'est la cause au sens classique ; l'autre, variable d'un cas à l'autre — c'est la cause au sens jurisprudentiel (1).

(1) Prof. Carlo Manenti, *note* sous cass. Turin, 26 janvier 1907, *Rivista di Diritto commerciale*, 1907, II, pg. 301-302. Ce ne sont là que quelques lignes que nous avons pu trouver. Dans cette note l'auteur renvoie à un de ses ouvrages : *Del giuoco e della scommessa dal punto di vista del diritto privato romano e moderno*, en appendice à la traduction et annotation du titre V de aleat. I, XI del *Commentario alle Pandette di Gluck*. Nous n'avons pas trouvé cet ouvrage. Quoiqu'il en soit, voici les quelques lignes de M. Manenti qui nous intéressent. Après avoir brièvement rappelé l'insuffisance de la théorie classique de la cause, il indique les deux éléments de la notion de cause, dont « il primo è un *elemento fisso, costante* noi altro cive che la *causa del contratto astrattamente considerato*... ; l'altro dei detti elementi è *invece accidentale, variabile da caso a caso rappresenta la materia plastica della causa* ed è dato da tutti quei particolari scopi od intenti che nel caso concreto la *concorde volontà dei contraenti* sia pure in modo puramente implicito, *inscindibilmente* a quella che in astratto sarebbe stato la causa del contratto, *facendo di questa in combinazione di tali coefficienti* a componenti, quella che noi chiamiamo la *causa in concreto del contratto*, la quale corrisponde non più alla funzione del contratto in astratto, ma a quella più complicate e variabile complicabile del contratto in concreto ». La cause c'est « l'ultimo dei motivi ossia degli scopi del con-

Aussi, nos conclusions seront modestes. Nous entendons compléter seulement la doctrine classique par l'apport de la jurisprudence, en ce que celle-ci a construit d'original. Mais l'apport jurisprudentiel à une grande valeur, car il fait ressortir une fois de plus la crise de la méthode juridique. La théorie classique de la cause, ayant, en effet, trop en vue « *l'artifice technique* », fut amenée à négliger les données psychologiques. Elle ne s'est pas contentée de « dégager les *principes* et de les revêtir de la forme plastique nécessaire pour la satisfaction des besoins de la vie » (1), mais encore elle a tenté « de s'élever parfois au-dessus de ces réalités, pousser du pied le sol ferme et d'un bond monter dans la région des idées pures : *conceptions et constructions juridiques* » (2). Une fois engagé dans cette direction, « assurément, il n'est pas bien facile de séparer toujours ces pures *conceptions* de l'esprit, étrangères à la réalité, matériaux des constructions toutes idéales, des *principes*, basés sur les éléments substantiels de la vie et représentant les réalités elles-mêmes, exprimées en une forme universelle au moyen d'opérations intellectuelles, assurément analogues sinon identiques aux précédents » (3). C'est en suivant cette méthode que les classiques ont élaboré la notion de cause comme une *entité abstraite* — notion, pourtant, « issue des réalités », mais transformée à outrance par l'activité de la pensée ; c'est également ainsi que M. Fr. Géný fut amené, dans la première édition de son ouvrage célèbre sur la Méthode, à

tratto che nel caso concreto resulto ugualmente commune a tutti i contraenti ».

(1) Fr. Géný, *Méthode d'Interprétation*, 2^e éd., p. 189.

(2) Fr. Géný, *op. cit.*, p. 190.

(3) Fr. Géný, *op. cit.*, p. 191.

distinguer, d'une part, entre l'exigence « du consentement et celle de l'objet représentant des véritables *principes* » et, d'autre part, « celle de la cause qui ne repose plus que sur une *conception* dont la valeur pratique dépend de la simplification qu'elle assure » (1).

Seulement, la crise de la méthode juridique a imposé de nouveaux efforts que M. Fr. Génv poursuit, et c'est ainsi qu'il fut amené à aborder le domaine vaste et inexploré de l'élaboration scientifique et technique du droit. Une fois engagé dans la matière, M. Génv se vit obligé de revenir sur l'indication qu'il avait « témérairement formulée (2) quant à la cause, car « à s'en tenir aux résultats complets d'une exacte analyse des données scientifiques du droit, tout mode d'établissement *volontaire* d'une situation juridique requiert, outre la volonté *nue* qui le forme et l'objet précisant son contenu, *une cause qui explique juridiquement le consentement*. Cet élément, la cause est de l'essence même de tout vouloir susceptibles d'effets juridiques » (3). C'est la considération des données psychologiques qui a imposé cette évolution des opinions de M. Génv sur la cause *et sur son extension*, car « ces considérations générales conduiraient à tenir compte des motifs mêmes ou mobiles *concrètes de la volonté* » (4).

Arrivés au terme de cette étude, nous sommes ainsi à même de constater que la jurisprudence a su renfer-

(1) Fr. Génv, op. cit., 1^{re} édit., p. 173, note 2 (n° 81) et II^e éd., p. 191, note 2 (n° 81) ; dans la seconde édition il revient sur cette opinion en renvoyant à son ouvrage *Science et Technique*, III, p. 69-81.

(2) Fr. Génv, *Science et Technique*, III, p. 71, note 1.

(3) Loc. cit., p. 70.

(4) Op. cit., p. 71, note 3. L'explication de cette extension tient à ce que « c'est déjà un premier artifice de la technique du droit qui, pour des raisons pratiques, a fait séparer la cause, seule tenue pour essentielle des motifs réputés indifférents ».

mer les réalités de la science juridique dans une construction dont la charpente, tout en étant solidement établie sur les données psychologiques concrètes, — que l'élaboration scientifique a révélées, — est aussi respectueuse que possible des intérêts pratiques. La volonté psychologique trouve un moule élargi à l'intérieur duquel elle pourra insérer, à titre de volonté juridique, sa substance, mais cela à condition, toutefois, qu'elle se fasse connaître à la personne avec laquelle on veut établir le rapport juridique. C'est proclamer la teneur psychologique de l'art. 1156 c. c. et lui adapter, en même temps, une technique souple et adéquate à la vie. *C'est construire la profondeur de la volonté juridique.*

Pour finir, soulignons la valeur *scientifique* des élaborations jurisprudentielles, car, en cette matière aussi bien que dans beaucoup d'autres, cette jurisprudence fait œuvre progressive pour la satisfaction *maxima* des besoins de la vie réelle — concrète et toujours changeante — dont elle éprouve le contact intime d'une manière constante et suivie.

Vu : le 16 décembre 1922.

Le Président,

G. RIPERT.

Le Doyen,

BERTHÉLÉMY.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie de Paris,

P. APPELL.

BIBLIOGRAPHIE

- D. ALEXANDRESCO. — COMENTARIUL CODULUI CIVIL ROMAN, tom. V, Bucarest.
- APPERT. — NOTE, au *Sirey*, 1896, I, 283.
- ARTUR. — *De la Cause en droit romain et en droit français* ; Thèse Paris, 1878.
- ET. BARTIN. — THÉORIE DES CONDITIONS IMPOSSIBLES, ILLICITES OU CONTRAIRES AUX MŒURS. — Paris, 1887.
- BRESSE. — *La Théorie de la « Consideration » en droit anglais* ; Thèse Dijon. 1919.
- BRISSAUD. — *De la Notion de Cause dans les obligations conventionnelles*, Thèse Bordeaux, 1879.
- BUFNOIR. — PROPRIÉTÉ ET CONTRAT, Paris, 1900.
- BULOW. — DAS GESTANDNISSRECHT, Freiburg i, B., Mohr, 1899.
- H. CAPITANT. — DE LA CAUSE DES OBLIGATIONS (*Contrats, Engagements unilatéraux, legs*), Paris, 1923.

Nous ne donnons ici que la *Bibliographie restreinte* aux ouvrages qui, par leur titre ou bien par leur contenu, intéressaient *directement* le sujet de notre étude. Aussi, il va sans dire que les traités généraux de droit civil s'en trouvent exclus, quoique nous les ayons cités au fur et à mesure que l'occasion s'en présentait. Ici nous présentons la liste des ouvrages les plus importants.

M. B. CANTACUZINO. — CURS DE DREPT CIVIL, PROFESAT
la Facultatea din Jassy, 1916-17.

R. CÉLICE. — *L'erreur dans les Contrats* (Etude de la
jurisprudence française) ; Thèse Paris, 1922.

A. COLIN. — NOTE, au *Dalloz*, 1907, 1, 137.

P. COLIN. — *Théorie de la Cause des Obligations Con-
ventionnelles* ; Thèse Paris, 1896.

COMBESCURE. — *Existe-t-il des contrats réels en droit
français ?* *Revue Critique de Législation*,
1903, p. 477 et suiv.

J. DABIN. — LA THÉORIE DE LA CAUSE ; Thèse Liège,
1919.

R. DEMOGUE. — NOTIONS FONDAMENTALES DU DROIT PRI-
VÉ, Paris, 1911, et NOTE, au *Sirey*, 1913, 1,
497.

DELACHENAL. — *De l'influence exercée par l'art. 1110
sur la détermination de la Cause dans les
Donations*, *Revue critique de Législ.*, 1904,
p. 596 et suiv.

DEREUX. — *Etude des diverses conceptions actuelles du
contrat*, *Revue critique de Législ.*, 1901,
p. 513 et suiv. ; 1902, p. 105 et suiv.

— DE L'INTERPRÉTATION DES ACTES JURIDIQUES
PRIVÉS ; Thèse Paris, 1905.

L. DUGUIT. — TRAITÉ DE DROIT CONSTITUTIONNEL, 2^e éd.,
tome I : LA RÈGLE DE DROIT ; Paris, 1921.

— *Les Transformations générales du Droit privé
depuis le Code Napoléon* ; Paris, 1920.

L. DUBREUIL. — *Des mobiles dans les Contrats*, Thèse
Lyon, 1909.

- GAUDEMET. — ETUDE SUR LE TRANSPORT DES DETTES A
TITRE PARTICULIER, Paris, 1918.
- GAULY. — *Essai d'une définition de la cause dans les
obligations. Revue critique de Législation*,
1886, p. 44 et suiv.
- FR. GÉNY. — MÉTHODE D'INTERPRÉTATION ET SOURCES EN
DROIT PRIVÉ POSITIF, 2^e éd., Paris, 1919.
SCIENCE ET TECHNIQUE EN DROIT PRIVÉ POSITIF;
Paris, 1914, tome I; 1915, tome II; 1921,
tome III.
- GIORGIO GIORGI. — TEORIA DELLE OBLIGAZIONI, tome
III, Firenze, 1894-96.
- EM. GOUNOT. — LE PRINCIPE DE L'AUTONOMIE DE LA
VOLONTÉ EN DROIT PRIVÉ; Thèse Dijon, 1912.
- J. HAMEL. — *La Notion de Cause dans les libéralités*;
Thèse Paris, 1920.
- HIERING. — ZWECK IM RECHT, 1 vol.; Leipzig, 1877-83.
- R. JAPIOT. — DES NULLITÉS EN MATIÈRE D'ACTES JURIDI-
QUES; Thèse Dijon, 1909.
- LABBÉ. — *Etude sur quelques difficultés relatives à la
perte de la chose due et à la confusion*, Paris.
— NOTE, au Sirey, 1879, I, 393.
- LABORDE. — *Applications de la théorie de la cause aux
matières du droit et principalement aux obli-
gations, Revue générale de droit*, 1881,
pp. 344, 397, 548.
- LEDUC. — *Des Avant-Contrats*; Thèse Paris, 1909.
- LOUBERS. — *Analyse de la volonté dans l'interprétation
des contrats, Revue générale de droit*, 1906,
p. 245.

- PIERRE-LOUIS LUCAS. — *Volonté et Cause* ; Thèse Dijon, 1918.
- CARLO MANENTI. — NOTE à la *Rivista di Diritto commerciale*, 1907, tome II, p. 297 et suiv.
- MAURY. — *Essai sur le rôle de la notion d'équivalence en droit privé*, tome I ; Thèse Toulouse, 1920.
- ED. MEYNIAL. — DE LA DÉCLARATION DE VOLONTÉ, *Revue Trimestrielle de droit civil*, 1902, p. 545 et suiv.
- R. PICHON. — *Etude critique de l'idée de cause dans les contrats à titre onéreux* ; Thèse Paris, 1914.
- PLANIOL. — NOTE, au *Dalloz*, 1891, 2, 113.
- PLANCK. — BÜRGERLICHES GESETZBUCH, Berlin, 1898-1902.
- PLESNILA. — *Analyse critique de la théorie des contrats réels* ; Thèse Paris, 1910.
- G. RIPERT. — L'IDÉE MORALE DE JUSTICE DANS LA THÉORIE DE L'OBLIGATION. Cours de droit civil approfondi, professé à la Faculté de Droit de Paris en 1920-21.
- ROUAST. — *L'enrichissement sans cause*, *Revue Trimestrielle de droit civil*, 1922.
- P..ROUX. — *L'application des art. 1131 et 1133 du Code civil aux donations entre concubins*, *Revue critique de législation*, 1908, p. 111, 237.
- R. SALEILLES. — DÉCLARATION DE VOLONTÉ, Paris, 1901.
et
— ETUDE SUR LA THÉORIE GÉNÉRALE DE L'OBLIGATION D'APRÈS LE PREMIER PROJET DE CODE CIVIL ALLEMAND, 3^e éd., Paris, 1914.

SÉFÉRIADES. — *Etude critique sur la théorie de la cause* ; Thèse Paris, 1897.

SIG. SCHLOSSMANN. — DIE LEHRE VON DER STELLVERTRETUNG, INS BESONDERE BEI OBLIGATORISCHEN VERTRÄGEN, 2 vol., Leipzig, 1900-1902.

THALLER. — NOTE, au *Dalloz*, 1897, 2, 385.

TIMBAL. — *De la Cause dans les contrats et les obligations en droit romain et en droit français*, Thèse Toulouse, 1882.

WAHL. — NOTE, au *Sirey*, 1900, 2, 273.

et

— NOTE, au *Sirey*, 1900, 2, 153.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	5
— Synonymie des mots cause et but en terminologie juridique	5
— Nécessité d'un examen des données psychologiques relatives au phénomène volonté	6
— La réduction de la volonté psychologique dans la technique juridique classique	7
— Tendances modernes à l'élargissement de la profondeur de la volonté juridique	7

PREMIÈRE PARTIE

CHAPITRE PREMIER

LA VOLONTÉ DANS LA FORMATION DES CONTRATS

SECTION PREMIÈRE. — LES DONNÉES PSYCHOLOGIQUES :

— La volonté est une synthèse nouvelle et active d'éléments très variés d'ordre affectif et intellectuel	11
— Le processus de la formation du mouvement volontaire et le rôle éminent que le but joue dans la détermination..	12

	Pages
— L'acte de volonté, de par sa profondeur, présente deux caractéristiques :	
— il est complexe	15
— il est insaisissable ..	16
— L'intervention de la technique juridique dans le but de réduire la profondeur de la volonté ; ce rôle technique appartient à la cause.....	17
SECTION DEUXIÈME. — DÉCLARATION ET AUTONOMIE DE	
LA VOLONTÉ :	
— <i>Exposé de la théorie de la déclaration de volonté.....</i>	18
— Critique de cette théorie ; la démonstra- tion de la nécessité de prendre en con- sidération la volonté interne.....	20
— <i>Le principe de l'autonomie de la vo- lonté</i>	25
— Les rapports entre la volonté interne et sa manifestation en droit français....	27
— Consentement et cause.....—	27
— Le problème de la cause au double point de vue technique et scientifique....	28

CHAPITRE II

L'ÉLABORATION DE LA NOTION DE CAUSE

SECTION PREMIÈRE. — L'ÉLABORATION DE LA NOTION DE CAUSE DANS LE DROIT ROMAIN ET L'ANCIEN DROIT

Droit romain

— Les fonctions techniques du formalisme contractuel romain	31
--	----

	Pages
— Formalisme et déclaration.....	32
— La décadence du formalisme et le principe de la volonté.....	34
— La notion d'enrichissement sans cause et les <i>condictiones</i> qui s'y rattachent dans la préparation de l'élaboration de la notion de cause.....	35
— <i>Condictio ob turpem vel injustam causam</i>	38
— <i>Querela inoficiosi testamenti</i>	39
— Conclusions sur l'évolution du droit romain	40
<i>L'ancien droit</i>	
— La théorie de la cause dans l'œuvre de Domat et Pothier.....	42
— Le code civil.....	44
SECTION DEUXIÈME. — LA THÉORIE CLASSIQUE DE LA CAUSE ET L'ÉCOLE ANTICAUSALISTE.	
— La théorie classique de la cause.....	46
— Exposé de la thèse anticausaliste.....	49
— Critique de l'école anticausaliste.....	50
— Discussions théoriques sur le fondement juridique de l'art 1184 c. c.....	55

CHAPITRE III

CONSIDÉRATIONS SUR L'ÉTAT DE LA DOCTRINE

CRITIQUE DE LA THÉORIE CLASSIQUE DE LA CAUSE :

Son caractère abstrait

— Elimination excessive dans la réduction de la volonté juridique.....	63
--	----

	Pages
— La loi délimite le contenu de l'acte juridique	64
— Créations de catégories légales de conventions : les contrats aléatoires....	65
la transaction	67
les contrats réels.....	67
Critique de la théorie de la	
réalité	70
<i>Son caractère objectif</i>	72
L'ECOLE OBJECTIVE	
— Exposé de la théorie objective de la cause	73
— Critique de cette théorie.....	74
— <i>Dicussion critique sur le concept de l'absence de cause</i>	77
— Distinction entre l'absence de cause et la fausse cause	79
— L'absence de cause s'incorpore dans le concept de la fausse cause.....	80
— <i>La cause insuffisante</i>	81
— Recherche d'un critérium de distinction entre les actes à titre onéreux et les libéralités	82
— Conclusion sur la théorie objective dans ses rapports avec la doctrine classique.	85
L'INSUFFISANCE DE LA DOCTRINE	
— Conclusions critiques sur la théorie classique	86
— Critique de la théorie de la dualité de cause	88

	Pages
— Nécessité de reconstruire la profondeur de la volonté juridique.....	90
— Le problème de la fausse cause et de la cause illicite	91

SECONDE PARTIE

CHAPITRE PREMIER

LA FAUSSE CAUSE

PREMIÈRE SECTION. — EXPOSÉ DE LA JURISPRU-
DENCE EN MATIÈRE DE FAUSSE
CAUSE ET D'ERREUR SUR
LES QUALITÉS SUBSTANTIEL-
LES OU ESSENTIELLES.

— Aliénations de terrains	93
— Cessions de brevets.....	99
— Aliénations de titres de Bourse.....	102
— Ventes de tableaux et d'objets d'art....	104
— L'erreur sur la personne.....	107
— L'erreur de droit.....	110
— Les contrats unilatéraux.....	111
— Les deux éléments nécessaires à l'effica- cité juridique de l'erreur.....	113

SECTION DEUXIÈME. — CONSÉQUENCES THÉORIQUES
QUI SE DÉGAGENT DE
CETTE JURISPRUDENCE.

— Cause et simples motifs dans la cons- truction technique de la volonté juri- dique en jurisprudence.....	114
— La cause, c'est le but de la volition de faire le contrat même.....	120

	Pages
— Ce but doit être connu par le co-con-	
tractant	122
— Erreur sur la substance et la fausse cause.	124
— La fausse cause fondement juridique de	
de l'erreur	127
— L'absence de cause s'incorpore dans le	
concept de la fausse cause.....	131
— La fausse cause fondement juridique de	
la théorie des vices rédhibitoires....	133
— Le système jurisprudentiel et la théorie	
classique de la cause.....	138
— Le système jurisprudentiel et le Code	
allemand.....	138

CHAPITRE II

LA CAUSE ILLICITE ET IMMORALE

SECTION PREMIÈRE. — EXPOSÉ DE LA JURISPRU- DENCE EN MATIÈRE DE CAUSE ILLICITE ET IM- MORALE.

— Conventions relatives aux maisons de	
tolérance.....	139
— Conventions relatives à des maisons de	
jeu de hasard.....	145
— Conventions portant sur des matières	
susceptibles de servir à la falsification	
des denrées	148
— Conventions portant atteinte à la sincé-	
rité des votes en matière électorale...	152
<i>Conventions visant à tromper les tiers</i>	

— Conventions conclues dans le but de fausser le mécanisme légal de l'adju- dication	154
— Contrats de claue	155
— Effets de complaisance.....	156

SECTION DEUXIÈME. — CONSÉQUENCES THÉORIQUES
DU SYSTÈME JURISPRU-
DENTIEL DE LA CAUSE
ILLICITE ET IMMORALE.

— Système jurisprudentiel	159
— Sa critique dans la doctrine classique..	161
<i>Réfutation des critiques classiques</i>	
— La cause pose une limite technique dans la profondeur de la volonté.....	163
— Les domaines respectifs d'application des art. 6 et 1131-1133 c. c.....	164
— Appréciation du système jurisprudentiel.	166
— La nécessité qui impose l'extension de la notion de la cause illicite.....	167
— L'unité du système jurisprudentiel en matière de fausse cause et de cause illicite	168

CONCLUSIONS GÉNÉRALES

SYSTÈME JURISPRUDENTIEL ET DOCTRINE.....	169
BIBLIOGRAPHIE	177



